

LA NOUVELLE LÉGISLATION DES SOCIÉTÉS ANONYMES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 15 Décembre 1941, à 13 heures 30

PAR

Robert MARGOT-NOBLEMAIRE

JURY { *Président* : M. PICARD, *professeur.*
 { *Suffragants* { MM. AMIAUD
 HAMEL } *professeurs.*

PARIS

LES ÉDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN

F. LOVITON & C^e

158-160, Rue Saint-Jacques

—
1941

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

LA NOUVELLE LÉGISLATION DES SOCIÉTÉS ANONYMES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 15 Décembre 1941, à 13 heures 30.

PAR

Robert MARGOT-NOBLEMAIRE

JURY { *Président : M. PICARD, professeur.*
Suffragants { MM. AMIAUD } *professeurs.*
HAMEL }

PARIS

LES ÉDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN

F. LOVITON & C^e

158-160, Rue Saint-Jacques

1941



INTRODUCTION

Le 18 septembre 1940, c'est-à-dire moins de trois mois après l'armistice et à peine plus de deux mois après la réforme constitutionnelle qui a modifié le régime politique de la France, a paru une loi sur les sociétés anonymes, qui leur impose une réforme complète.

Avant d'étudier en détail cette réforme du régime des sociétés, nous voudrions analyser brièvement les circonstances politiques et économiques dans lesquelles cette loi a été publiée.

Après la défaite des armées françaises en juin 1940 et l'armistice, l'Assemblée Nationale, composée de la Chambre des Députés et du Sénat, réunie à Vichy les 9 et 10 juillet 1940, confia au gouvernement, présidé par le Maréchal Pétain, la mission de promulguer la nouvelle constitution de l'Etat Français. Cette constitution, qui sera ratifiée par les assemblées qu'elle aura créées, devra « garantir les droits du travail, de la famille, de la Patrie ».

Dès le lendemain, 11 juillet, par trois actes constitutionnels, le Maréchal Pétain, qui devenait chef de l'Etat français, déclarait assumer la plénitude du pouvoir gouvernemental et exercer le pouvoir législatif. Les ministres ne sont plus responsables que devant lui. Les Chambres étaient ajournées *sine die*.

Le Chef de l'Etat, dans un message du 11^e juillet, commenta à la nation ces actes constitutionnels, et déclara comment il entendait exercer les pouvoirs immenses qui lui étaient conférés. Il disait notamment :

« Notre programme est de rendre à la France les forces
« qu'elle a perdues.

« Elle ne les retrouvera qu'en suivant les règles simples
« qui ont, de tout temps, assuré la vie, la santé et la pros-
« périté des nations.

« Nous ferons une France organisée, où la discipline
« des subordonnés réponde à l'autorité des chefs, dans la
« justice pour tous.

« Dans tous les ordres, nous nous attacherons à créer des
« élites et à leur conférer le commandement sans autre con-
« sidération que celle de leurs capacités et de leurs mérites.

« Le travail des Français est la ressource suprême de la
« Patrie. Il doit être sacré. Le capitalisme international et le
« socialisme international qui l'ont exploité et dégradé font
« également partie de l'avant-guerre. Ils ont été d'autant
« plus funestes que, s'opposant l'un à l'autre, en apparence,
« ils se ménageaient l'un et l'autre en secret. Nous ne souf-
« frirons plus leur ténébreuse alliance. Nous supprimerons
« les dissensions dans la cité. Nous ne les admettrons pas à
« l'intérieur des usines et des fermes.

« Pour notre société dévoyée, l'argent, trop souvent ser-
« viteur et instrument du mensonge, est un moyen de domi-
« nation.

« Nous ne renonçons, ni au moteur puissant qu'est le
« profit, ni aux réserves que l'épargne accumule.

« Mais la faveur ne distribuera plus de prébendes. Le
« gain restera la récompense du labeur et du risque. Dans
« la France refaite, l'argent ne sera que le salaire de l'effort.

« Votre travail sera défendu. Votre famille aura le res-
« pect et la protection de la nation ».

A la République parlementaire et démocratique de la
Constitution de 1875 vient donc se substituer un Etat basé

sur des principes entièrement nouveaux, Etat hiérarchisé, Etat autoritaire, dont le gouvernement déclare assumer toutes les responsabilités et vouloir refaire la France, en partant des « règles simples qui ont, de tous temps, assuré la vie des nations ».

Ce nouvel Etat a donc, au point de vue politique, un caractère très accentué d'autorité et un caractère de moralité également marqué.

Du point de vue économique, le nouveau gouvernement s'est trouvé dans des circonstances extrêmement difficiles avec un pays épuisé par la guerre, en grande partie occupé par les troupes allemandes et isolé du reste du monde par la guerre qui continuait. Les industries se trouvaient sans stocks, ou avec des stocks réduits qu'il était difficile de reconstituer sans moyens de production et il fallait faire repartir l'économie sous peine de voir le pays mourir. Pour cela, le gouvernement s'est résolument orienté vers une politique d'économie dirigée, à laquelle il était contraint par les circonstances économiques et monétaires, par l'état de la production.

Dès le 16 août 1940, le gouvernement promulgue une loi extrêmement importante organisant la production, et la mettant toute entière sous son contrôle par l'intermédiaire de comités d'organisation des diverses professions industrielles et commerciales. Cette loi a été complétée par de multiples décrets d'application, qui sont venus régler l'économie sous la direction impérative de l'Etat.

Les mesures prises pour la surveillance des prix, pour le rationnement des denrées et marchandises sont venues, depuis septembre 1940, augmenter la mainmise complète de l'Etat sur la production du pays.

L'Etat est devenu seul responsable et principal moteur de la production, la répartition et la distribution des biens et des services, si l'on ose employer les vieilles formules de l'Economie Politique.

La loi du 5 décembre 1940 a organisé la profession agricole en une véritable corporation alors que, jusque-là, en France, en raison des caractères particuliers et de la dispersion, sur tout le territoire, de ses membres, la profession agricole était complètement libre.

De démocratique et libéral qu'il était au point de vue politique, le régime est devenu autoritaire.

De libéral, parfois jusqu'à l'abus, qu'il était au point de vue économique, le régime est devenu également autoritaire et l'économie est toute entière dirigée.

Etant donné ces caractères généraux, très rapidement esquissés, il était naturel et au fond assez logique que le régime des sociétés anonymes subisse le contre-coup de ces bouleversements.

Peu de domaines, en effet, sont plus importants pour la vie économique du pays que celui des sociétés anonymes, et c'est là l'œuvre du XIX^e siècle et des quarante premières années du XX^e.

Certes, sous l'Ancien Régime, les compagnies de commerce n'avaient qu'une part infime dans la vie économique de la France, et le régime qui leur était fait n'avait aucune importance pour le pays. Mais, avec le développement industriel du XIX^e siècle, la société anonyme prit un développement incroyable. Partout où l'association s'imposait, c'est-à-dire dès que les forces ou les ressources d'un homme étaient dépassées, il y avait création d'une société. L'industrie manufacturière, l'industrie extractive, celle des transports, n'ont pu se développer que grâce à la société ano-

onyme. Limitée à deux ou trois associés, c'est-à-dire à la société en nom collectif, l'industrie ne pouvait grandir. La société anonyme seule a pu, par la réunion d'immenses capitaux, créer l'industrie moderne. Nous verrons quelles bornes la législation du Code de Commerce a apportées à son développement et que seule la liberté de constitution, donnée à la société anonyme par la loi de 1867, a permis un essor immense de ces sociétés.

En 1928, il y avait, en France, environ 40.000 sociétés anonymes, depuis les immenses entreprises industrielles et commerciales jusqu'à la petite société de famille, qui n'avait pris la forme anonyme que pour pouvoir bénéficier des facilités qu'elle apportait.

On évaluait, en 1932, à 525 milliards de francs les capitaux des seules sociétés financières (les plus importantes, il est vrai) inscrites à l'annuaire Desfossés.

Un tel développement des sociétés anonymes, un si grand investissement de capitaux, une si immense diffusion de la société, obligent tout gouvernement à s'occuper des sociétés, à tenir compte de leur existence et à veiller sur leur régime, tant au point de vue économique et financier que politique et, en quelque sorte, moral.

La société anonyme touche tant de gens, qu'ils soient salariés, créanciers, débiteurs, actionnaires, que la société est devenue une sorte d'institution publique, une sorte d'Etat dans l'Etat, dont les gouvernements doivent s'occuper. On estime que cinq millions de personnes ont fourni le capital des grandes entreprises et qu'un Français sur 3 est actionnaire d'une société. Tant par un souci de moralité que pour protéger l'épargne publique, les gouvernements ne peuvent se désintéresser de la vie des sociétés anonymes et donc de leur administration.

La loi de 1867, édictée par un Empire encore autoritaire, mais qui évoluait vers le libéralisme, et qui est venue supprimer l'autorisation du gouvernement pour la création des sociétés anonymes et a permis ainsi leur prodigieux développement, comme nous le verrons dans les pages qui vont suivre, reste la charte des sociétés anonymes.

Vieille de trois quarts de siècle, elle a subi d'innombrables modifications sur des points particuliers, mais elle n'a pas été pratiquement touchée en ce qui concerne l'administration des sociétés.

Or, il faut bien le constater, à ce prodigieux développement des sociétés anonymes, ont correspondu des abus très peu importants, à mon sens, au regard des résultats obtenus et de l'énormité des capitaux engagés, mais qui ont abouti à des pertes pour l'épargne publique.

A côté de l'immense majorité des sociétés honnêtes et des administrateurs scrupuleux, il y a toujours eu et il y aura toujours des sociétés véreuses et des administrateurs malhonnêtes, qui ont su utiliser les lacunes de la loi et en profiter pour piller l'épargne publique.

On évaluait, en 1932, à 7 milliards les pertes subies par l'épargne dans des scandales financiers depuis 1920. C'est peu de chose au regard des investissements évalués, rappelons-le; en cette année 1932, à 525 milliards.

La III^e République a peu modifié la loi de 1867, malgré des projets de réforme que nous rappellerons et il a fallu les décrets-lois de 1935 pour voir réaliser des mesures efficaces de la protection de l'épargne.

La question de la réforme des sociétés anonymes et de la révision de la loi de 1867, malgré ces réformes fragmentaires de la législation, restait à l'ordre du jour et faisait l'objet d'innombrables études et projets parlementaires.

Il était donc assez naturel qu'un gouvernement soucieux d'ordre et de moralité prenne des mesures pour protéger l'épargne et éviter de nouveaux scandales financiers.

Il était naturel qu'un gouvernement autoritaire au point de vue politique et économique prenne des mesures pour réformer les sociétés anonymes dans un sens autoritaire.

Tel a été le but de la loi du 18 septembre 1940, qui a apporté des principes entièrement nouveaux dans notre législation, de la loi du 16 novembre 1940, qui l'a heureusement modifiée et complétée sur un certain nombre de points, mais sans en réformer le principe essentiel, qui consiste à donner au président du conseil d'administration de la société, personnage jusque-là effacé et dont le nom, curiosité juridique, apparaît dans la loi française pour la première fois dans un décret de 1938, le rôle essentiel.

Dorénavant, le président est obligatoirement directeur général de la société, tout s'y fait par ses ordres et sous sa responsabilité personnelle, responsabilité qui peut aller jusqu'à la faillite. Cette responsabilité a paru si écrasante qu'on a limité le nombre des présidences et des conseils d'administration.

Pour réaliser cette réforme de structure, on a donné aux sociétés un délai extrêmement court, qui a dû être respecté sous les sanctions les plus sévères.

Cette loi a été complétée, à ce jour, par deux autres du 28 février 1941, l'une limitant, pendant la durée des hostilités, les dividendes et tantièmes des sociétés, l'autre imposant la forme nominative ou le dépôt obligatoire des titres aux actions des sociétés.

Ces deux dernières mesures ne procèdent pas des mêmes considérations générales que les lois du 18 septembre et

16 novembre, elles trouvent leur source dans le contrôle renforcé de l'Etat et constituent de nouvelles applications de l'économie dirigée.

Avant de passer à l'étude détaillée de la loi du 16 novembre 1940, qui forme l'objet essentiel de cette étude, nous examinerons, pour éviter des redites et des renvois trop nombreux, la législation, des codes Napoléon à la loi de 1940, du seul point de vue, bien entendu, des pouvoirs du président du Conseil d'administration, des administrateurs, du directeur général des sociétés anonymes et des responsabilités de ces catégories de personnes.

Nous étudierons ensuite en détail les lois du 18 septembre et 16 novembre 1940 et nous ferons une brève étude de la loi du 9 novembre 1940 relative aux sociétés dans lesquelles l'Etat possède une participation et des diverses lois sur les sociétés dans lesquelles l'Etat est administrateur (Crédit Foncier, Banque de France). Nous examinerons, enfin, les lois du 28 février 1941 relatives à la limitation des tantièmes et dividendes, à la forme et à la négociation des actions, ainsi que la loi du 18 juin 1941 créant une caisse centrale de dépôts et de virements de titres.

PREMIERE PARTIE

**L'administration des sociétés anonymes
antérieurement aux lois de 1940**

CHAPITRE I^{er}

Législation du Code Civil et du Code de Commerce

Le Code Civil, dans son titre IX^o, qui traite du contrat de société, pose des principes généraux et fixe les règles applicables aux sociétés civiles et commerciales, l'article 1873 précisant toutefois que les règles du titre IX^o du Code Civil ne s'appliquent aux sociétés commerciales que « dans les points qui n'ont rien de contraire aux lois et usages du commerce ».

Remarquons simplement que l'article 1862 stipule que les associés ne sont pas tenus solidairement des dettes sociales et que l'un d'entre eux ne peut obliger les autres, si ceux-ci ne lui en ont pas donné le pouvoir.

La règle qui régit la responsabilité des associés d'une société civile est celle du droit commun, c'est-à-dire que chaque associé est responsable *in infinitum*, sur tous ses biens, des engagements qu'il prend envers les tiers et également de ses fautes, par application de la règle générale des articles 1382 et suivants du Code Civil.

Il nous faut arriver au Code de Commerce, dans ses articles 19, 29, 30 à 46, pour trouver une réglementation des sociétés anonymes modernes et certaines des règles relatives aux administrateurs de ces sociétés, règles qui subsistent encore.

Ces règles sont extrêmement brèves, en ce qui concerne les administrateurs de sociétés anonymes. Le Code de Commerce, dans son article 31 qui a été abrogé par la loi de 1867, dit que « la société est administrée par des mandataires à temps, révocables, associés ou non associés, salariés ou gratuits », et, dans son article 32, il précise que « les administrateurs ne sont responsables que de l'exécution du mandat qu'ils ont reçu et qu'ils ne contractent, à raison de leur gestion, aucune obligation personnelle ni solidaire relativement aux engagements de la société ».

Le Code de 1807 édictait que l'administrateur est un mandataire révocable et qu'il est chargé de ce mandat, pour un temps que le code ne fixait pas, par un mandant : la société. Le mandat est confié par la société, c'est-à-dire par la totalité des associés et en fait, évidemment, par l'assemblée générale des actionnaires, représentant la totalité de ceux-ci.

Le Code prévoyait que le mandataire pouvait être associé ou non.

Il admettait donc que l'administrateur choisi par la société pouvait ne pas être actionnaire de la société, mais être une personne quelconque sans lien autre que le mandat avec la société, et donc moins intéressée à son avenir et à sa bonne marche qu'un associé.

Examinons de plus près les conséquences des principes posés en ce qui concerne le mandat donné à l'administrateur. L'administrateur du Code de 1807 est un mandataire à temps et, comme tel, il doit obéir aux règles générales du mandat qui sont établies par les articles 1984 à 2010 du Code Civil.

Le mandat « acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant

et en son nom » est le contrat par lequel la société charge une personne d'administrer pour elle.

Le mandat d'administrateur est général pour toutes les affaires du mandant, c'est-à-dire de la société (art. 1987).

L'administrateur, d'après l'article 1991, est tenu d'accomplir son mandat, mais il ne répond pas, nous le verrons, de tous les dommages et intérêts qui pourraient résulter de l'inexécution de ce mandat.

D'après l'article 1992, l'administrateur répond, non seulement du dol, mais des fautes qu'il commet dans sa gestion.

Nous aurons l'occasion de revenir, à maintes reprises, sur cette notion de faute, qui engage la responsabilité de l'administrateur. Indiquons simplement ici que doctrine et jurisprudence sont d'accord pour tenir l'administrateur responsable de sa faute lourde, mais aussi de sa faute légère et des fautes qu'il n'aurait pas commises dans la gestion de ses propres biens. La jurisprudence a étendu cette notion de faute, non seulement à la faute légère, mais même à la simple imprudence ou à la négligence.

La seconde règle posée par l'article 1992 que la responsabilité des fautes est appliquée moins rigoureusement aux mandataires gratuits s'applique également aux administrateurs de sociétés, bien que le mandat gratuit soit assez rare dans les sociétés anonymes, pour une raison facile à comprendre (1).

C'est en vertu de l'article 1993 que les administrateurs doivent rendre compte de leur gestion à leur mandant. En fait, cette reddition de comptes ne joue que négativement si on peut dire, en ce sens que l'assemblée donne, chaque

(1) En ce sens Agen 7 janvier 1879, D. P. 79.2.247.

année, quitus de leur gestion aux administrateurs vivants et à la succession des administrateurs décédés, pour leurs actes de l'exercice dont les comptes sont soumis à vérification.

En vertu du même article, le mandataire doit rendre compte au mandant de tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration, quand même ce qu'il aurait reçu ne serait point dû au mandant. Cette règle s'applique certainement aux administrateurs, qui n'ont aucun droit à percevoir, pour leur compte personnel, un revenu appartenant à la société ou à exiger une prestation qui est fournie à celle-ci, que ce revenu ou cette prestation soient dues ou non à la société. Les administrateurs n'ont droit qu'à une certaine part des bénéfices de la société, appelée tantièmes et parfois à un salaire, par séance du Conseil d'administration ou annuellement, appelé jetons de présence.

D'après l'article 1995, la solidarité entre mandataires établis par le même acte n'existe que quand elle est exprimée. Cette solidarité n'existe pas pour les administrateurs de sociétés, qui tiennent bien leur mandat tous de la même société, mais qui ne sont responsables ni personnellement, ni solidairement de leur gestion.

L'article 1997 édicte que le mandataire, qui a donné à la partie avec laquelle il traite connaissance de ses pouvoirs, n'est tenu d'aucune garantie pour ce qui a été fait au-delà de ses pouvoirs. En matière de sociétés, le mandat d'administrateur est donné par la société, mais les pouvoirs des administrateurs découlent des statuts. Dès lors que la partie, avec laquelle l'administrateur traite, a eu connaissance des pouvoirs de l'administrateur, celui-ci n'est pas tenu de garantie pour ce qui a été fait au-delà. Il reste, cependant, personnellement responsable de ses délits et de

ses quasi-délits, qui ne peuvent engager la société. Le mandant doit exécuter les engagements passés par son mandataire, dès lors que celui-ci n'a pas dépassé les termes de son mandat. Une société demeure donc responsable des actes de son administrateur, réserve faite de ce que nous venons de dire des délits de ce dernier.

La société doit également rembourser à l'administrateur les sommes engagées par lui et lui payer ses salaires fixés, dans les rares cas où il en aurait été fixé, en vertu de l'article 1999. L'administrateur est révocable quand il plait à la société, en vertu de l'article 2004 et on ne peut renoncer, par une convention contraire, à cette révocabilité *ad nutum* qui subsiste en droit, si elle est bien rarement effectuée en fait. La jurisprudence a admis que des dommages-intérêts pouvaient être stipulés en cas de révocation du mandat, mais cette stipulation ne trouve pas place dans les statuts de sociétés, et la révocabilité sans indemnité de l'administrateur demeure la règle absolue, d'ordre public (1).

L'article 2007, par contre, édicte que le mandataire peut renoncer au mandat, mais que, si sa renonciation est préjudiciable au mandant, il devra l'indemniser, sauf au cas où le mandataire éprouverait lui-même, de la continuation du mandat, un préjudice considérable. Cette règle s'applique, en matière de sociétés, au cas de démission intempestive d'administrateurs. Elle trouvera plus fréquemment encore son application dans l'avenir avec la loi du 16 novembre 1940, car, si le départ d'un administrateur ordinaire gêne peu la société à certains moments, celui

(1) Civ. 30 avril 1878, D. P. 78.1.314 et Req. 20 déc. 1910, D. P. 1912.1.441 et note de M. Thaller.

d'un administrateur-délégué de l'ancien régime pouvait être bien plus préjudiciable, s'il avait lieu à un moment de crise ; mais que penser alors de la démission du président directeur général, qui va devenir la cheville ouvrière des sociétés et dont le départ volontaire peut mettre le conseil dans un pénible embarras, si personne n'est capable d'être nommé rapidement à la tête de la société.

Dans ce rapide examen, nous avons vu quelles sont les règles du contrat de mandat qui s'appliquent aux administrateurs de sociétés anonymes et qui continueront de s'y appliquer sous l'empire de la nouvelle loi sur les sociétés : responsabilité du dol et des fautes, reddition de comptes, substitution au mandataire d'une autre personne, révocabilité *ad nutum* de l'administrateur, et possibilité de démission pour lui à toute époque, avec le correctif de l'indemnité possible, voilà des règles générales qui constituent le statut des administrateurs et qui sont toujours en vigueur..

Il convient de nous arrêter un peu plus sur la règle fondamentale de l'article 32 du Code de Commerce, que nous avons signalée en passant, et d'après laquelle l'administrateur n'est responsable que de l'exécution du mandat qu'il a reçu et ne contracte aucune obligation personnelle ni solidaire pour les engagements de la société. Nous l'avons vu, l'administrateur reçoit de la société le mandat de gérer ses affaires ; du moment qu'il ne dépasse pas les termes de son mandat, ses pouvoirs, il n'encourt aucune obligation personnelle pour la société. En traitant une affaire en son nom, il n'engage qu'elle, quelles que soient les conséquences de l'affaire qu'il traite, et pour la société, et pour le tiers avec lequel il traite.

De même, le Code de Commerce précise que cette obligation n'est pas solidaire, c'est-à-dire que le Conseil d'Admi-

nistration, l'ensemble des administrateurs, n'est pas responsable des actes conclus par l'un de ses membres.

C'est ainsi qu'on arrive à cette conclusion, un peu curieuse à première vue, que les administrateurs, du moment qu'ils n'ont commis aucune faute personnelle qui puisse les faire incriminer en vertu de l'article 1992 C. Civ., aucun délit ou quasi-délit, peuvent être indemnes de tout ce qui arrive à la société, et, à fortiori, aux tiers qui traitent avec celle-ci.

C'est là une des dispositions qui ont le plus indisposé le public contre les sociétés anonymes que de voir indemnes et ayant simplement perdu leur apport dans ces sociétés, les administrateurs d'une société ruinée, en faillite ou qui a perdu tout son capital par suite d'opérations malheureuses ou d'une gestion maladroite.

C'est contre cette intangibilité de l'administrateur, contre ce désintéressement pécuniaire dans les affaires de la société quand elles deviennent mauvaises, qu'ont été dirigés tous les projets de réforme que nous analyserons ci-après, qu'ont été pris les décrets de 1935, et que veut réagir l'article 4 de la loi du 16 novembre 1940, qui institue pour le président-directeur général et les administrateurs d'une société déclarée en faillite ou en liquidation judiciaire, la responsabilité des dettes sociales sur leurs biens personnels.

Sous l'empire du Code de Commerce de 1807, le développement de la société anonyme fut plus considérable que pendant la période précédente, en raison des circonstances économiques et du rôle grandissant de l'industrie, mais ce développement était ralenti par la règle édictée par le Code dans ses articles 37 et 40 exigeant l'autorisation du gouvernement pour la création de la société anonyme et l'appro-

bation de l'acte de société donnée par le gouvernement en la forme des règlements d'administration publique. Aucune société anonyme ne pouvait donc se constituer sans un décret pris en Conseil d'Etat et ses statuts devaient être conformes aux statuts-types arrêtés par cette assemblée. Les fondateurs d'une société étaient pris dans un cruel dilemme ; ils ne pouvaient solliciter l'autorisation utilement qu'en étant sûrs d'avoir leur capital souscrit et ils ne pouvaient faire souscrire leur capital par des prêteurs que s'ils étaient sûrs d'avoir l'autorisation de constituer leur société.

Le Conseil d'Etat, d'après des auteurs contemporains, n'avait aucune compétence pour apprécier les projets de sociétés qui lui étaient soumis ; il faisait des objections à toutes, sauf à quelques grandes compagnies véritablement d'intérêt public, et mettait dans ses enquêtes une lenteur et une prudence, complètement incompatibles avec la rapidité et le secret qu'exigent les usages du commerce (1). Les fonctionnaires étaient pris entre le danger d'arrêter la création de sociétés intéressantes et le risque, en accordant l'autorisation à des sociétés peu sûres, de les voir tomber en faillite rapidement. Pris entre ces deux craintes, il était fatal qu'ils cèdent plutôt à la seconde et ils ne délivraient les autorisations demandées qu'avec lenteur, parcimonie et à grands frais.

Le résultat de l'autorisation obligatoire par l'Etat fut d'orienter les commerçants, qui avaient besoin de réunir des capitaux, vers la commandite, simple ou par actions, dont la création restait libre sous le Code de 1807. Aucune formalité n'étant exigée par le Code pour constituer une

(1) Coquelin, article dans la « Revue des Deux Mondes », année 1843, pp. 397 sq.

commandite, il était facile de trouver un gérant quelconque, souvent homme de paille, qui s'engageait d'autant plus volontiers que son patrimoine était plus nul. Le gérant d'ailleurs, même de bonne foi et quelle que fut sa fortune, ne présentait que des garanties illusoires eu égard à l'énormité des capitaux engagés dans la société.

Cette critique peut être reproduite à plus de 100 ans de distance à propos de la loi du 16 novembre 1940, qui tend à rendre responsables, sur leurs biens, le président et les administrateurs, en cas de faillite de la société. Quel patrimoine, de quelque importance qu'il soit, peut donner autre chose qu'une garantie illusoire aux actionnaires d'une société, même d'importance très faible. Et que penser de la disproportion entre une fortune, même considérable, et les 600 ou 800 millions de capital des affaires, dont précisément le capital est le plus dispersé entre de multiples, d'innombrables actionnaires ?

Le seul intérêt de la mesure était de rendre plus attentif le gérant à ses actes, en augmentant sa responsabilité.

Mais cette garantie, illusoire pour les actionnaires, n'en écrasait pas moins le gérant de la commandite, l'empêchait de disposer de ses ressources dans le présent et lui retirait du crédit pour l'avenir.

Cependant, il était possible, sans violer ouvertement le Code, de le tourner et, pour répondre au besoin certain de pouvoir grouper des capitaux, besoin sans cesse croissant avec les progrès de l'industrie, les industriels et commerçants constituèrent des commandites par actions, au lieu de sociétés anonymes. A Paris seulement, il a été fondé, en 1853, 360 commandites contre 12 sociétés anonymes, en 1853, 387 contre 12, en 1855, 425 contre 14, en 1856, 551 contre 13.

Cette « fièvre des commandites » ou plutôt le deuxième accès qui s'en produisit, le premier ayant eu lieu vers 1830, amena de nombreux abus. Les commandites par actions étaient fondées avec des objets fictifs ou fantaisistes, étaient gérées par des hommes de paille, des gérants fantômes, et étaient dotées de conseils de surveillance, qui ne surveillaient rien, composés de simples prête-noms, choisis en raison de leur fortune, de leurs relations et non de leurs capacités. Ces abus, dont nous retrouvons certains dans la matière des sociétés anonymes, et contre lesquels veut réagir la loi du 16 novembre 1940, existaient donc déjà il y a un siècle.

La loi du 17 juillet 1856, dont les dispositions ont été reprises par la loi de 1867, imposa aux commandites certaines règles relatives au montant de leurs actions, à leur forme, à leur négociabilité, à la composition du Conseil de surveillance, aux responsabilités du gérant et des membres du Conseil de surveillance.

Cette législation, plus restrictive, eut pour effet de freiner l'essor des commandites, et, partant, de rendre plus ardente la campagne en faveur de la liberté de constitution des sociétés anonymes, le besoin d'association et de groupement des capitaux devenant de plus en plus pressant.

L'exemple des pays étrangers et notamment de l'Angleterre, le développement pris par les sociétés anglaises, tant dans la métropole que dans les colonies, l'essor économique de la Grande-Bretagne, le développement du libéralisme économique, le mouvement d'opinion en faveur du libre échange, les traités de commerce conclus avec les pays étrangers, furent autant de facteurs qui incitèrent le gouvernement impérial à donner une plus grande liberté aux sociétés anonymes,

Le souci de mettre sur un pied d'égalité sociétés françaises et sociétés étrangères se traduisit par la loi du 30 mai 1857, autorisant les sociétés belges, légalement constituées et autorisées par leur gouvernement, à exercer en France l'activité et les droits reconnus aux sociétés françaises.

Cette loi prévoyait que les sociétés étrangères pouvaient exercer leur activité en France, soit qu'un traité de commerce fut conclu avec leur pays (ce fut le cas pour l'Angleterre) soit qu'une autorisation générale ou particulière leur fut donnée par simple décret impérial.

CHAPITRE II

La loi du 24 juillet 1867

Les règles de cette loi, encore actuellement applicables aux administrateurs de sociétés anonymes, figurent dans le titre II, le titre I^{er}, qui contient cependant certaines dispositions générales, ne s'appliquant qu'aux commandites par actions.

L'article 21, nouveauté essentielle de la loi, dispense, pour l'avenir, les sociétés anonymes de l'autorisation gouvernementale et de l'approbation de leurs statuts, obligatoires jusque-là.

L'article 22, abrogé implicitement, au moins en partie, par la loi du 16 novembre 1940, article 6, demeure le texte fondamental, qui régit les administrateurs de sociétés. Il édicte que :

« Les sociétés anonymes sont administrées par un ou
« plusieurs mandataires à temps, révocables, salariés ou
« gratuits, pris parmi les associés.

« Ces mandataires peuvent choisir parmi eux un directeur, ou, si les statuts le permettent, se substituer un
« mandataire étranger à la société et dont ils demeurent
« responsables envers elle ».

Ce texte, qui remplace celui de l'article 31 du Code de Commerce, en diffère sur des points essentiels.

Il admet d'abord la possibilité d'un administrateur unique, et ce n'est pas la moindre anomalie de la loi du

16 novembre 1940 (article 1^{er}) que d'avoir supprimé absolument l'administrateur unique en exigeant que les conseils soient composés de trois membres au moins et de douze au plus, alors que l'idée fondamentale de la nouvelle loi est de donner tous les pouvoirs essentiels de la société à une seule personne et qu'elle vise à détruire l'égalité des droits, sinon l'égalité des responsabilités des administrateurs.

L'article 22 n'établit aucune hiérarchie entre les administrateurs, tous égaux, et ne fait pas mention de la collégialité du Conseil d'administration ; la possibilité de l'administrateur unique demeure ; et le législateur ne pouvait l'oublier.

L'article 22 exige que les administrateurs soient pris parmi les associés, exigence tout à fait normale, car c'est une des garanties de la bonne gestion de l'administrateur que son intérêt à la marche de l'affaire. Cette exigence est sanctionnée par l'article 26, qui oblige l'administrateur à être propriétaire d'un nombre d'actions fixé par les statuts, qui sont déposées dans les caisses de la société, rendues inaliénables pendant la durée du mandat et affectées en totalité à la garantie des actes de gestion de l'administrateur.

Les administrateurs peuvent choisir parmi eux un directeur et c'est la rédaction de l'alinéa 2^o de l'article 22, qui n'est pas expressément abrogé par l'article 6 de la loi du 16 novembre 1940, qui a permis à certains commentateurs de cette dernière loi de soutenir que le directeur général, dans le cas où le Président n'exerce pas cette fonction, pouvait être administrateur. Nous verrons quelles raisons nous paraissent rendre impossible cette interprétation de la loi.

Le directeur peut être pris en dehors de la société, d'après l'article 22, et les administrateurs, par application des règles du mandat, sont entièrement responsables des actes de la personne qu'ils se substituent. Ce directeur, qui est le directeur général, uni à la société par un contrat de louage de services, ne peut, à son tour, se faire remplacer, pour la totalité de ses attributions, par une autre personne : directeur technique, secrétaire général, fondé de pouvoirs, mais il est certain qu'il pourra subdéléguer une partie de ses attributions.

L'article 25 de la loi de 1867 fixe la durée du mandat des administrateurs, qui ne peut excéder six années consécutives. Les administrateurs sont, par ailleurs, indéfiniment rééligibles, ce qui permet de réaliser la continuité nécessaire à la vie de toute société. La loi a sagement agi en fixant un terme de 6 ans au mandat des administrateurs ; ce terme est de trois ans pour les administrateurs désignés dans les statuts, sous la condition expresse que leur nomination ne soit pas soumise à l'assemblée générale. La loi de 1867, en fixant ces différents termes, a voulu éviter une dictature des fondateurs et a exigé leur confirmation par l'assemblée générale. Par application des règles du mandat, les administrateurs sont révocables, pendant toute la durée de leur mandat, *ad nutum* par l'assemblée générale. Il y a là une règle d'ordre public et aucun article des statuts tendant à tourner cette règle ne peut être admis.

L'article 34, modifié par un des décrets-lois de 1935, oblige le conseil d'administration, et non plus les administrateurs, à établir, à la clôture de chaque exercice, un inventaire, un compte de profits et pertes, un bilan, et un rapport aux actionnaires sur les opérations du précédent exercice.

D'après l'article 37 de la loi de 1867, les administrateurs sont tenus de convoquer l'assemblée générale en cas de perte des trois quarts du capital social.

En vertu de l'article 42, ils sont responsables solidairement envers les tiers et envers les actionnaires de l'annulation de la société.

D'après l'article 44, les administrateurs sont responsables individuellement ou solidairement envers la société et envers les tiers des infractions aux dispositions de la loi de 1867 et des fautes de leur gestion.

Rappelons que cette responsabilité est civile et pénale. Civilement, l'administrateur est responsable, tant vis-à-vis de la société que des tiers, de son dol, de sa faute lourde et même de sa faute légère, de sa négligence. Il est notamment responsable de la violation des statuts. Par application du droit commun (art. 1382 et 1383 C. Civ.), il est responsable des délits et des quasi-délits qu'il a pu commettre dans sa gestion.

La responsabilité, qu'elle soit contractuelle, délictuelle ou quasi-délictuelle, est individuelle et personnelle à l'administrateur, mais elle peut être solidaire et étendue aux autres membres du Conseil, si la faute est commune et indivisible ou s'il s'agit d'un ensemble de fautes, dans lequel on ne peut déterminer la responsabilité de chaque administrateur. La solidarité est de droit si la faute commise a le caractère de délit (art. 55 Code pénal),

Pénalement, l'administrateur est responsable du délit de distribution de dividendes fictifs et des délits de droit commun qu'il peut commettre. Les plus courants sont l'escroquerie (art. 405 C. Pén.), l'abus de confiance (art. 408 C. Pén.) et l'agiotage (art. 419 C. Pén.).

L'article 40 de la loi de 1867 interdit aux administrateurs de prendre ou de conserver un intérêt direct dans une entreprise ou dans un marché conclus avec la société, sans autorisation spéciale de l'assemblée générale. On a voulu ainsi éviter que les administrateurs ne tirent des avantages personnels de leur situation dans deux affaires connexes ou en relations. L'approbation de l'assemblée générale pour les marchés conclus est devenue de style et elle n'a qu'une valeur assez faible, malgré l'obligation faite aux commissaires de faire un rapport spécial sur ces marchés, introduite en 1935 dans la loi.

Tel était, sous la loi de 1867, le régime applicable aux administrateurs des sociétés anonymes. Ce régime était caractérisé par le petit nombre de règles applicables et par son libéralisme. Les statuts avaient liberté pour régler un grand nombre de points importants, pour ne pas dire essentiels, du fonctionnement du conseil d'administration.

La liberté de constitution, apportée aux sociétés anonymes par la loi de 1867, permit au commerce et à l'industrie d'user de ce moyen de groupement de capitaux idéal et de se passer du paravent gênant de la commandite pour la réalisation des plus vastes entreprises.

La société anonyme s'est introduite dans tous les domaines : industrie, travaux publics, commerce, banque, assurances ; elle s'est formée partout où la réunion de capitaux était indispensable pour exercer une activité quelconque.

En France, on comptait, en 1932, 48.655 sociétés, dont 2.861 avaient leurs titres cotés dans les bourses de Paris ou de province et on estimait que les chiffres des bilans des sociétés cotées représentaient une valeur de 535 milliards de francs.

En 1928 (1) on chiffrait à 311 milliards la valeur boursière des titres cotés des sociétés françaises et à 132 milliards la valeur des actions des sociétés non cotées, soit une valeur totale de 443 milliards. L'ensemble des titres mobiliers émis par les sociétés françaises représenterait le tiers de la fortune française (2).

(1) Decugis: Traité des sociétés par actions, Paris, 1931.

(2) Reboud: Précis d'Economie politique, Paris, 1935.

CHAPITRE III

L'organisation de l'administration des sociétés anonymes d'après la loi de 1867

Les sociétés anonymes, formées sous le régime du Code et celles, bien plus nombreuses, fondées sous l'empire de la loi du 24 juillet 1867, étaient administrées par un conseil dont le nombre variait suivant l'importance de la société, les capitaux engagés, les différents groupes financiers ayant constitué la société, les compétences utiles, de 1 à 30 administrateurs. La moyenne des conseils comportait 12 à 18 membres en général. On peut citer, comme une curiosité, le conseil de la Compagnie Nationale du Rhône, qui comportait soixante membres, véritable Parlement en miniature.

Le Conseil, en vertu des statuts, élisait, généralement pour un an, un président, et un vice-président, chargé de le suppléer.

Aucune prérogative particulière n'était accordée au président, « *primus inter pares* », dont le rôle essentiel était de présider les réunions du Conseil et les assemblées générales. Le Président exerçait une certaine surveillance sur la marche de la société, et, en général, s'occupait spécialement des questions financières et de trésorerie.

Le Conseil, quand il était nombreux, éprouvait fréquemment des difficultés de réunion et les affaires sociales

en pouvaient souffrir ; aussi était-il fréquent, surtout dans les sociétés importantes, qu'un comité de direction, présidé par le Président et comportant de 3 à 5 administrateurs, soit chargé de suivre la marche de l'affaire dans des réunions plus fréquentes que celles du Conseil.

Les membres du Comité de Direction tenaient leurs pouvoirs d'une délibération du Conseil, et, très exceptionnellement, d'une résolution de l'Assemblée générale constitutive ou d'une assemblée extraordinaire ultérieure. La création du Comité de Direction devait être autorisée par les statuts.

Une formule beaucoup plus généralement employée encore était celle de l'administrateur délégué, chargé, en fait, par délégation du Conseil, de tous les pouvoirs de direction de la société. Cette délégation était faite en vertu de l'art. 22, 2^e alinéa, de la loi de 1867. Cet administrateur délégué, qui recevait la partie la plus importante des pouvoirs du Conseil, celle qui a trait à la direction effective de la société, était parfois, mais rarement, le Président lui-même et plus souvent un simple administrateur, qui consacrait tout son temps et son activité à la société. Il tenait ses pouvoirs du Conseil, qui, comme mandant, pouvait le révoquer à toute époque, sans indemnité. Le Conseil, ou les statuts de la société, fixaient les pouvoirs de l'administrateur délégué, plus ou moins étendus, suivant les sociétés. On a soutenu qu'en cas de silence des statuts ou du registre des délibérations du conseil, l'administrateur délégué était investi de tous les pouvoirs du conseil (1), mais il y a là une erreur et, dans ce cas, la doctrine s'accordait générale-

(1) Gontier : Le directeur et l'administrateur délégué de la société anonyme.

mment à confier au délégué les pouvoirs de faire les actes que nécessite l'administration courante de la société, actes qui ne peuvent être soumis au conseil en raison de leur multiplicité et de leur fréquence.

Dans le cas où le Conseil ne confiait pas de délégation à l'un de ses membres, la direction générale de la société était assurée par un directeur général, nommé par le Conseil, mandataire de celui-ci et donc révocable par lui. La nomination du Directeur général devait être prévue dans les statuts, comme devant être faite par le Conseil. Dans certains cas, notamment dans les compagnies d'assurances, les statuts nommaient directement un directeur général, ou stipulaient que la nomination du directeur serait faite par une assemblée générale. Dans ce cas, le directeur général ne pouvait être nommé que pour 6 ans (3 ans si désigné dans les statuts) et était révocable *ad nutum*, sans indemnité, nonobstant toute clause statutaire contraire, par une assemblée générale ordinaire.

Le directeur général, tenant ses pouvoirs de l'assemblée, ou, beaucoup plus généralement, du conseil, par une délégation des pouvoirs de celui-ci, verra ses fonctions cesser en même temps que celles du conseil.

Le directeur technique ou le directeur commercial, au contraire, est un employé supérieur de la société, lié à elle par un contrat de louage de services. Il pouvait être nommé pour un temps limité ou indéterminé et pouvait stipuler des dommages et intérêts en cas de congédiement injustifié. Le directeur commercial ou technique peut produire à la faillite de la société pour ses appointements des six derniers mois. Sa nomination était faite par le Conseil d'administration.

Cette situation de salarié était, à certains égards, plus sûre que celle de directeur général et elle était parfois recherchée par certains administrateurs de la société, qui avaient alors une double qualité : celle de mandataire révocable *ad nutum* et celle de salarié bénéficiant d'un contrat de louage d'ouvrage. Les tribunaux avaient un pouvoir souverain d'appréciation pour décider laquelle des deux qualités devait l'emporter, car souvent certains administrateurs, pour échapper à la révocation possible, se faisaient attribuer un poste de directeur commercial ou technique dans la société (1).

La loi de 1867, dans son article 22, 2^e alinéa, prévoyait la possibilité, pour les administrateurs, de se substituer un mandataire étranger à la société, et dont ils sont responsables, si les statuts le permettent. Ce mandataire, qui exercerait les fonctions des administrateurs, sous leur responsabilité, se rencontre très rarement en pratique et le système des délégations de pouvoirs, données à l'administrateur délégué et aux directeurs généraux ou techniques, est bien plus généralement employé.

Le ou les administrateurs délégués, le ou les directeurs généraux, dans le cas permis par la loi, où il en est nommé plusieurs, ne peuvent, en raison du caractère personnel des pouvoirs qui leur sont conférés, se substituer un tiers pour exercer l'intégralité de ces pouvoirs, mais, en vertu de l'article 1994 C. Civ., ils ont toujours le droit de subdéléguer une partie de leurs pouvoirs à tel ou tel directeur ou même à tel ou tel employé de la société, soit à titre permanent, soit pour telle ou telle affaire déterminée.

(1) Voir notamment Cass. 30 avril 1878 (S. 78, 1, 313) et Cass. req. 13 juin 1936 (D. P. 38.1.93) et la note de M. Cordonnier.

On ne conçoit pas, d'ailleurs, la marche d'une société anonyme, si petite soit-elle, si la possibilité de ces délégations spéciales ou temporaires n'était pas acceptée.

Du système d'administration et de délégation de pouvoirs, exposé brièvement dans le présent chapitre, nous verrons ce qu'a laissé subsister la loi du 16 novembre 1940, mais, auparavant, il convient d'exposer les principaux abus et les principales critiques auxquels ont donné lieu le fonctionnement et la gestion des sociétés anonymes, de 1867 à 1939.

CHAPITRE IV

Les principales critiques adressées à l'organisation de l'administration des sociétés anonymes de la loi de 1867

Pour permettre de mieux apprécier la valeur des réformes de 1940, nous examinons, ci-après, les principales critiques qui ont été faites au fonctionnement et à l'administration des sociétés anonymes organisées et administrées comme nous l'avons exposé dans les précédents chapitres.

Ces critiques ont été souvent exagérées, presque toujours passionnées et la polémique, souvent même la plus basse démagogie les ont parfois inspirées. C'était une plateforme électorale commode que de critiquer les administrateurs de sociétés anonymes, ces représentants des possédants, de la classe bourgeoise au temps où « les Français ne s'aimaient pas ». De toutes ces critiques nous ne parlerons pas et nous ne ferons que reproduire celles qui reposaient sur des bases certaines, qui étaient bien connues et qui ont motivé les réformes des décrets-lois de 1935 et 1937 et celles qui font l'objet de la présente étude.

Une des observations les plus fondées consistait dans le désintéressement des actionnaires et leur éloignement de la société anonyme, dont ils possédaient des actions.

Avec l'accumulation des capitaux et la dispersion dans le public qui en est résultée, *l'intuitus personae*, au sens

très large de l'expression, a complètement disparu de la société anonyme.

Non seulement l'actionnaire moyen ne connaît pas les dirigeants de la société anonyme personnellement, mais il les connaît à peine de réputation et, de plus en plus, il ignore tout de l'affaire dont il possède des actions.

Cet éloignement de l'actionnaire de la société est dû à la multiplication du nombre des sociétés et à la diffusion dans le public des titres des sociétés anonymes.

On a dit (1) qu'un Français sur trois était propriétaire de valeurs mobilières.

Le nombre des porteurs de valeurs mobilières a augmenté de la même manière dans tous les pays. Aux Etats-Unis, il a passé de 4.400.000 en 1913 à 13 millions en 1937. Cette dispersion dans le public, cette démocratisation de l'action et de la valeur mobilière en général, si elles ont mis à la disposition des sociétés les immenses capitaux qui sont épargnés chaque année, ont eu pour conséquence de rendre actionnaires de sociétés des gens sans aucune compétence, aux connaissances rudimentaires, qui se contentent de souscrire un titre et d'en toucher les revenus.

Cette tendance moutonnaire du public a permis aux démarcheurs plus ou moins véreux de placer dans leur clientèle bien des titres de sociétés inexistantes, mort-nées ou inconnues. Les grandes sociétés de crédit, elles-mêmes, peuvent placer, sous leur pavillon, dans leur immense clientèle, bien des titres et cette mobilisation de quantité de petites et même de minuscules épargnes, quand elle a été bien conduite, a eu les résultats les plus heureux.

(1) Baudin : Le crédit.

Mais la conséquence immédiate en a été un recul très net dans l'intérêt que les actionnaires ont pris à la gestion des sociétés anonymes. Petits et moyens porteurs, ayant chacun un intérêt minime de quelques milliers ou même parfois quelques centaines de francs dans une affaire, n'ont ni le temps, ni le goût, ni la compétence de s'intéresser à la marche des affaires dans lesquelles ils ont placé leurs capitaux.

Devant cette masse d'actionnaires très petits porteurs, de plus presque anonymes en raison de la diffusion du titre au porteur, la gestion des sociétés est complètement tombée entre les mains des dirigeants de l'affaire et le contrôle des actionnaires sur leurs capitaux est devenu absolument inexistant.

Les assemblées générales des sociétés anonymes étaient convoquées à très petit bruit, le bilan était tenu à la disposition des actionnaires le moins de temps possible avant l'assemblée générale, malgré les précautions que la loi avait prises à ce sujet. Les bilans de presque toutes les affaires étaient hermétiques et très difficiles à lire, les rapports du conseil d'administration enfin étaient parfois muets sur la réelle activité sociale.

Dans ces conditions, il était fort difficile, même à un actionnaire compétent, de se faire une idée exacte de la marche de la société dans laquelle il avait placé ses capitaux.

La difficulté d'obtenir les bilans, le peu de renseignements qui les accompagnaient, le laconisme des rapports à l'assemblée générale étaient trop souvent voulus par des administrateurs, même très scrupuleux, pour lesquels l'actionnaire, gros, moyen et surtout petit, était un gêneur, qu'il fallait renseigner dans la mesure exactement suffisante pour éviter, à l'assemblée générale, des questions embarrassantes ou inutiles.

Cette tendance ayant fortement augmenté depuis la guerre de 1914, les actionnaires avaient de plus en plus l'habitude de s'abstenir de venir aux assemblées générales et trouvaient beaucoup plus commode, soit de ne rien faire, soit d'envoyer au Conseil les pouvoirs en blanc, que celui-ci leur faisait parvenir, soit directement s'il s'agissait d'actions nominatives, soit par l'intermédiaire des banques auprès desquelles ils avaient souscrit leurs titres ou dans lesquelles les titres au porteur étaient déposés.

Cet absentéisme, joint à la dispersion des actions, causait fréquemment un cruel embarras pour la réunion des assemblées extraordinaires, qui réunissaient rarement le quorum exigé sur première convocation, mais, pour l'assemblée ordinaire annuelle, le quorum du quart du capital social était facilement atteint grâce aux pouvoirs en blanc.

Dans la plupart des sociétés, les présences à l'assemblée générale ordinaire étaient l'infime minorité et les pouvoirs en blanc remis au Conseil étaient la grosse majorité.

L'Assemblée générale annuelle, contrairement à l'esprit de la loi de 1867, était fréquemment une réunion de pure forme où n'assistaient que quelques actionnaires inoccupés ou quelques professionnels des assemblées. On leur donnait lecture des comptes, du rapport du Conseil d'administration, quelques questions étaient posées, auxquelles le président ou le directeur répondaient le plus évasivement possible et l'assemblée était close.

Rien de réellement intéressant n'était dit sur la marche de la société et les actionnaires devaient se contenter des renseignements fournis dans des rapports souvent vagues et dans des bilans trop hermétiques.

Cette carence des assemblées générales, ce désintéressement des actionnaires avaient pour conséquence la maîtrise

à peu près complète des sociétés anonymes par leurs administrateurs, et fréquemment, en fait, par un ou deux groupes financiers, qui, possédant une partie relativement peu importante du capital, réussissaient souvent à conduire la société, grâce aux pouvoirs en blanc des actionnaires.

Le manque de contrôle était encore facilité par la carence quasi totale du contrôle des commissaires aux comptes. Avant le décret-loi de 1935, cette institution consistait à charger chaque année, une ou deux personnes quelconques, le plus souvent sans aucune compétence comptable ou financière, du soin de contrôler les comptes de la société. Les commissaires, élus par l'assemblée générale, mais, en fait, choisis par le conseil d'administration, et souvent sous la dépendance des administrateurs, faisaient un rapport, généralement établi par le chef-comptable ou les employés de la société. Ce rapport déclarait invariablement que les écritures étaient parfaitement tenues et proposait d'approuver les propositions du conseil pour la disposition des résultats de l'exercice, l'affectation aux réserves et la répartition des bénéfices, en un mot pour toute la conduite financière des affaires de la société.

Ces usages peuvent paraître mauvais, ces pratiques peuvent sembler exagérées, mais ils se rencontraient très souvent, surtout dans les grosses sociétés. C'était, d'ailleurs, dans celles-là qu'ils offraient le moins d'inconvénients car, sauf quelques exceptions, les affaires y étaient très sagement gérées et les administrateurs honnêtes et compétents.

Il n'en reste pas moins établi que les actionnaires, que ce fut par les assemblées générales ou par les commissaires aux comptes, n'exerçaient aucun contrôle, aucune action sur les administrateurs de sociétés anonymes, qui menaient ces sociétés comme ils l'entendaient.

Les actionnaires n'avaient pas davantage un droit de regard dans la nomination des administrateurs. Ces nominations étaient soumises à l'assemblée générale, mais celle-ci, nous l'avons indiqué, composée surtout d'absents et de pouvoirs en blanc, ratifiait toujours les choix du conseil, qui, d'après la plupart des statuts, pouvait nommer des administrateurs par provision et sous réserve de confirmation ultérieure par l'assemblée générale.

La désignation des administrateurs se faisait le plus souvent par relations. On avait parfois tendance à choisir des amis plus que des personnes qui auraient rendu à l'affaire de grands services en raison de leurs compétences, de leurs connaissances ou des affaires auxquelles elles appartenaient déjà.

Ce recrutement avait pour conséquence de favoriser la « gérontocratie » dans bien des affaires. Des hommes en place, arrivés, avaient tendance à s'entourer d'amis de leur âge, hommes d'âge et d'expérience, et à ne pas recruter suffisamment de jeunes hommes qui auraient pu leur donner l'appui de leur vigueur et de leur allant.

Ce recrutement des conseils d'administration par cooptation, par relations, par amitiés, aboutissait à mettre les sociétés anonymes dans un nombre relativement restreint de mains, car les hommes en place casaient leurs amis, qui les plaçaient à leur tour dans d'autres conseils, rendant les politesses ainsi faites.

Sans vouloir rappeler ce slogan de haine qu'on a tant exploité des « deux cents familles », il est certain que l'administration des sociétés anonymes importantes se trouvait concentrée entre les mains d'un assez petit nombre de personnes.

On a évalué (1) le nombre des administrateurs de sociétés en 1934 à 110.000 pour 41.575 sociétés anonymes, dont 20.418 dans le département de la Seine.

Mais si on consulte les annuaires des sociétés par actions, dont les titres sont cotés en Bourse, c'est-à-dire des plus importantes, il est certain que les mêmes noms reviennent très fréquemment. Le même auteur (2) a relevé que 1 administrateur présidait 13 conseils, 1 : 11, 3 : 8, 6 : 7, 6 : 6, 12 : 5, 27 : 4 et 66 : 3. Pour les mandats d'administrateurs, le nombre était bien plus grand et certains administrateurs occupaient 30 ou 35 sièges (3).

Il est certain, quelle qu'ait pu être l'activité des personnes en cause, que la multiplicité des conseils d'administration était certainement, surtout quand il s'agit d'affaires énormes et assez différentes, un obstacle à la bonne administration de chacune de ces sociétés.

On a également vivement critiqué les conseils d'administration considérés comme des retraites dorées et il n'était pas rare de voir un siège d'administrateur ou plusieurs offerts au directeur d'une grosse affaire quand il la quittait. Si son expérience rendait les plus signalés services dans une affaire qu'il connaissait à fond, il y avait parfois certains abus en la matière. La limite d'âge ne fonctionnait pas pour les administrateurs et certains en profitaient pour vivre indéfiniment sur leur ancienne réputation et pour conserver des sièges dans lesquels ils avaient cessé, depuis longtemps, de rendre des services.

(1) Michel : Commentaire de la loi du 18 septembre 1940 ; Gazette du Palais des 2/3 octobre 1940.

(2) Michel : *op. cit.*

(3) Lesaché : Interpellation au Sénat le 16 février 1933 sur la protection de l'épargne.

C'est contre cette tendance qu'ont été présentés de nombreux projets d'initiative parlementaire, qui n'ont pas été votés, mais dont s'est directement inspirée la loi de 1940.

Une autre critique, qui a été souvent faite contre les nominations des administrateurs, était l'échange des administrateurs entre les sociétés. Si cet échange était parfaitement logique et même indispensable entre sociétés ayant des liens étroits, des intérêts communs, il devenait parfois l'instrument de tractations compliquées et qui prenaient un caractère frauduleux en facilitant, entre sociétés, les opérations de complaisance, les crédits à découvert.

Pour ne parler que des récents exemples, les principaux scandales financiers ont été le fait de sociétés formant des groupes n'ayant chacun qu'un crédit limité et une activité disproportionnée avec les moyens dont il disposait. Les liens très étroits entre sociétés d'un même groupe, reposant sur une base commune bien trop étroite, ont souvent amené des catastrophes et entraîné dans la ruine des sociétés multiples, alors que le désastre aurait dû se limiter à une ou deux. Tels ont été les kracks : Banque Nationale de Crédit-Comptoir Lyon-Alemand ; Financière Française et Coloniale et, sur un plan nettement plus délictueux, les affaires Hanau, Oustric et Kreuger.

Ce serait sortir de notre sujet que d'étudier en détail ces désastres financiers qui ont accumulé les ruines. Signalons, cependant, qu'ils ont été grandement facilités par la carence du contrôle des sociétés et par la liaison trop intime des sociétés favorisées par les échanges d'administrateurs.

Jusqu'en 1935, certains administrateurs, qui avaient fait l'objet de poursuites civiles et avaient même parfois été condamnés, pouvaient demeurer administrateurs d'autres affaires, malgré les preuves d'incapacité flagrante qu'ils avaient données.

Une autre critique fréquemment faite au régime de la loi de 1867 consistait dans la multiplication, constatée surtout depuis 1920, des actions à vote privilégié. Pour s'assurer ou conserver la majorité dans une société, le conseil faisait approuver, par l'assemblée, la création d'actions à vote privilégié, comportant un nombre de voix supérieur aux actions ordinaires, de sorte qu'avec un faible capital constitué en actions de cette nature, on disposait d'un grand nombre de voix, influant ainsi sur la politique de la société, parfois au détriment des intérêts des autres actionnaires.

Une loi du 26 mars 1930, devant les abus constatés, a interdit, pour l'avenir, l'émission de telles actions.

On incriminait également, et avec une certaine raison, il faut le reconnaître, l'insuffisance de la responsabilité des administrateurs et surtout la mise en œuvre de cette responsabilité par la société, les actionnaires et les tiers lésés.

De nombreux statuts comportaient deux clauses, l'une, dite clause prohibitive, réservant à l'intégralité ou à la masse des actionnaires l'exercice des actions sociales contre les administrateurs, l'autre, dite clause d'avis, subordonnant à l'autorisation de l'assemblée générale l'exercice de ces actions.

D'autre part, le quitus de l'assemblée valait ratification des actes des administrateurs et venait souvent entraver l'exercice des actions contre eux.

L'action individuelle des actionnaires et celle des créanciers n'était pas entravée par les clauses statutaires, mais elles étaient difficiles à mettre en jeu, en raison notamment des règles de la preuve.

Sans vouloir pousser trop au noir les critiques qui précèdent et en nous gardant de prétendre qu'elles s'adressaient aux quelque 42.000 sociétés anonymes existant en France

en 1934, il convient cependant de reconnaître que, dans la plupart des sociétés anonymes, les actionnaires n'avaient qu'un droit de contrôle très limité et que les administrateurs exerçaient tous les pouvoirs dans la société.

Cette omnipotence des conseils d'administration et, en fait, de quelques dirigeants de ces conseils eurent, en général, des résultats heureux, puisque, répétons-le, les kracks et les scandales financiers demeurèrent assez peu nombreux, tant que la situation générale resta normale.

Les lacunes de la loi de 1867 méritaient cependant d'être comblées.

CHAPITRE V

Projets de réforme de la législation des sociétés

Comme nous l'avons précédemment expliqué, la matière des sociétés anonymes, en raison de leur développement et de l'extension qu'elles ont prises sous le régime de liberté de la loi de 1867, est une de celles qui touchent le plus étroitement à la vie du pays et il était naturel que le législateur, fidèle écho de l'opinion publique, ait tendance à réprimer ce qu'il considère comme des abus, ce qu'il juge comme des privilèges insupportables, et à réglementer sans cesse les sociétés pour protéger l'épargne publique.

Les projets de réforme, d'initiative parlementaire, sont innombrables, portant les uns sur l'ensemble de la législation, d'autres sur des points de détail, en général tous inspirés de l'actualité et des scandales financiers. Il serait aussi impossible qu'inutile de les énumérer. Signalons, cependant, les projets qu'un sénateur qui s'était spécialisé dans le droit des sociétés, M. Lesaché, sénateur de l'Aube, déposa au Sénat entre 1925 et 1935. Les propositions qu'il fit et qui furent votées, en général, par le Sénat, n'aboutirent pas devant la Chambre. On y retrouve un certain nombre d'idées qui ont été introduites dans les décrets-lois de 1935 et 1937 sur la responsabilité civile et pénale des administrateurs, sur le contrôle des commissaires aux comptes, sur le nombre des

conseils d'administration et la limitation des présidences, qui ont été adoptées par les lois de 1940 (1).

Un autre projet, déposé par M. Bender, sénateur du Rhône, au Sénat, en 1937, proposait que le nombre des administrateurs de sociétés anonymes, faisant appel à l'épargne publique, soit au moins de trois ; ce nombre minimum devait être toujours maintenu et le conseil devait se compléter à ce nombre dans les 6 mois, faute de quoi les deux administrateurs restants encourraient les responsabilités de gérants de commandite. D'après ce projet, tout conseil devait comporter un président, chargé de convoquer et de présider le conseil d'administration, de veiller à l'exécution des décisions du conseil, au respect des prescriptions légales et de représenter la société.

Les administrateurs ne devaient pas faire partie de plus de 15 conseils, ni exercer plus de 5 présidences ou mandats d'administrateur délégué. Une amende de 5.000 à 10.000 fr. par mandat conservé indûment était prévue.

Le rapport annuel du Conseil devait fournir la liste des participations prises, dans des affaires traitant avec la société, par des administrateurs.

On verra que la loi du 16 novembre 1940 s'est inspirée grandement, plus ou moins heureusement, des projets Lesaché et Bender.

Le gouvernement, de son côté, avait déposé des projets de loi et institué des commissions d'études du droit des sociétés. M. Lesaché (2) a dressé la liste des projets de réforme de la loi de 1867 : 1882, Waldeck-Rousseau, 1903, Vallée,

(1) Kramata : La protection de l'épargne dans les sociétés anonymes, Paris, 1936.

(2) Interpellation au Sénat le 16 février 1933.

1906, Sarrien, 1911, Giraud, 1921, Fleury-Ravarin, 1928, Daladier, 1929, Poincaré, 1931, Tardieu. Peu de ces projets ont vu le jour ; aucun ne constitue une réforme d'ensemble de la loi de 1867, une modernisation de cette loi mais ils portent sur des points de détail qui n'intéressent que médiocrement l'administration des sociétés anonymes.

Il est curieux, d'ailleurs, de constater qu'en cette matière où l'initiative parlementaire et gouvernementale n'a pas manqué, les assemblées délibérantes arrivaient, en général, à un médiocre résultat. Trop d'intérêts opposés s'exerçaient en cette matière pour que de grands projets de réforme puissent aboutir. Mal étudiée par les commissions, discutée trop souvent avec passion, aucune réforme importante n'aboutit en ce qui concerne l'administration des sociétés anonymes.

Signalons, à titre documentaire, les lois des 1^{er} août 1893 sur la nominativité des actions, les lois du 22 novembre 1913 et 1^{er} mai 1930 sur les assemblées générales, la loi du 30 décembre 1928 sur la publicité dans les prospectus en se servant du nom et de la qualité d'un ministre, d'un sénateur ou d'un député, la loi du 13 novembre 1933 sur le droit de vote dans les assemblées.

Aucun de ces textes ne réformait profondément le régime et il nous faut arriver aux décrets-lois de 1935 pour trouver une réforme sérieuse du droit des administrateurs de sociétés anonymes.

Ces décrets-lois furent pris, sous le gouvernement de M. Laval, pour la restauration des finances du pays, en vertu d'une loi générale de délégation de pouvoirs. Ils modifièrent les matières les plus diverses et les sociétés sont un des objets qui ont fait l'objet de nombreux décrets, qui reprirent

un certain nombre de projets d'initiative parlementaire, dont les projets Lesaché, pour les faire aboutir.

Les mêmes causes ayant produit les mêmes effets, et une nouvelle loi de délégation de pouvoirs ayant été votée en 1937, de nouveaux trains de décrets-lois furent pris en 1937. Certains intéressaient également les sociétés anonymes.

CHAPITRE VI

Les décrets-lois de 1935 et 1937

Les décrets-lois de 1935, concernant les sociétés, font partie de deux « trains » distincts, publiés l'un le 8 août et l'autre le 30 octobre. Un décret-loi du 31 août 1937, s'inspirant de projets parlementaires, est venu compléter leur œuvre.

Des ouvrages très complets (1) ont étudié l'œuvre de ces décrets-lois en ce qui concerne la constitution des sociétés par actions, la publicité, les nullités des sociétés, les bilans et les comptes, les droits des actionnaires, le statut juridique des obligataires.

En ce qui concerne particulièrement la gestion et l'administration des sociétés anonymes, les décrets-lois de 1935 ont aggravé la responsabilité pénale des administrateurs en créant de nouveaux délits et des sanctions nouvelles, telles que l'interdiction et la déchéance du droit de gérer et d'administrer les sociétés, comblant ainsi une lacune que nous avons signalée. Ils ont appliqué aux administrateurs la législation de la faillite et de la banqueroute.

Le décret-loi de 1937, reprenant une proposition de loi Lesaché, a réglementé l'exercice de l'action civile en responsabilité contre les administrateurs.

(1) Solus : La Réforme du Droit des Sociétés, Paris, 1938.

I. — DÉLITS NOUVEAUX CRÉÉS

Un des décrets du 8 août 1935, modifiant les articles 15 et 45 de la loi de 1867, a étendu l'assimilation au délit d'escroquerie de certains agissements des administrateurs et gérants de sociétés : délit de fausse affirmation dans la déclaration notariée, délit de présentation ou de publication de bilan inexact, délit d'usage abusif des biens ou du crédit de la société, délit d'usage abusif de pouvoirs ou de voix.

La présentation ou la publication d'un bilan inexact n'était pas, jusqu'ici, considérée comme un délit, mais comme une manœuvre tendant à la réalisation d'une escroquerie, ou comme un élément du délit de distribution de dividendes fictifs.

Le délit d'usage abusif des biens ou du crédit de la société a été créé en réaction contre la tendance manifestée par certains administrateurs d'user des biens de la société comme de leur chose. La loi vise l'usage abusif, c'est-à-dire fait dans l'intérêt personnel de l'administrateur et contrairement aux intérêts de la société, des biens et du crédit de la société. Les éléments de ce délit peuvent être trouvés dans les agissements d'un administrateur commun à plusieurs sociétés, et qui use de son influence pour faire soutenir indûment le crédit de l'une par l'autre. Le décret de 1935 vient ainsi combler, très heureusement, une lacune de la législation et réprimer des abus que nous avons précédemment signalés.

La création d'un délit d'usage abusif des pouvoirs ou des voix tend à réprimer les abus, que nous avons signalés, de la pratique exagérée des pouvoirs en blanc, remis par les actionnaires ou les banques aux administrateurs et utilisés par ceux-ci dans des circonstances parfois contraires

aux intérêts de la société. Pour qu'il y ait délit, il faut que l'usage des pouvoirs ou des voix soit contraire aux intérêts de la société et soit fait dans l'intérêt personnel des administrateurs ou pour favoriser une autre société, dont ils sont administrateurs.

Le décret-loi du 31 juillet 1937 a ajouté à ces délits celui de sur-évaluation frauduleuse des apports en nature ; cette question des apports en nature a depuis longtemps préoccupé le législateur, qui a visé à entourer la constitution des sociétés anonymes et l'appréciation des apports de garanties suffisantes.

II. — APPLICATION AUX ADMINISTRATEURS

DE LA LÉGISLATION DE LA FAILLITE

Le décret-loi du 8 août 1935 a institué une nouvelle sanction, très importante, contre les administrateurs de sociétés, c'est de leur appliquer, dans certaines conditions, la procédure de la faillite, quand la société est elle-même déclarée en faillite.

Le Code de Commerce et la loi de 1867 avaient admis que, du moment que la société anonyme avait une personnalité morale, distincte de celle de ses actionnaires, et qu'elle était seule commerçante, la faillite de cette société n'entraînait pas celle de ses administrateurs. La société seule avait cessé ses paiements ; seule elle devait être déclarée en faillite.

De graves abus s'étaient produits et des hommes d'affaires peu scrupuleux avaient constitué des sociétés uniquement pour exploiter des affaires véreuses. Si la société, simple paravent, tombait en faillite, l'animateur sortait du

désastre, sans dommage et sans subir aucune des déchéances attachées par la loi à la faillite.

Les tribunaux n'avaient pas hésité, pour réprimer ces faits, dans tous les cas où cela était possible, à étendre la faillite de la société à l'administrateur, au directeur, et même au simple actionnaire, si celui-ci était le vrai maître et animateur de l'affaire (1).

Un des décrets du 8 août 1935 a sanctionné cette jurisprudence et permet de rendre la faillite de la société commune à ses administrateurs. Le même décret applique les peines de la banqueroute à certains mandataires qui ont commis des actes délictueux.

Le décret prévoit que l'extension de la faillite sera décidée par le tribunal de commerce, soit d'office, soit à la requête des créanciers. Le tribunal décidera s'il y a lieu ou non d'étendre la faillite de la société aux administrateurs de la société faillie.

Comme nous le verrons, la loi du 18 septembre 1940 (article 4) impose, en cas de faillite de la société, automatiquement, les déchéances de la faillite au président du conseil d'administration et le qualifie de commerçant dans ce but.

La loi du 16 novembre, et c'est là une de ses meilleures innovations, a rendu facultative l'application des déchéances de la faillite au président, qui peut désormais s'en exonérer en rapportant, lourde charge, la preuve qu'il n'a pas commis de fautes graves.

(1) En ce sens Cass. Req. 29 juin 1908. D. P. 1910.1.233 et note de M. Percerou; Paris 9 janvier 1930, Journal des Sociétés, 1931, p. 141 et note de M. Cordonnier; et sur pourvoi Cass. Req. 9 février 1932, S. 1932.1.177 et note de M. Rousseau.

Il y a là une sensible différence de traitement et on voit que la législation nouvelle, qui laisse, bien entendu, subsister le décret de 1935, vient apporter une aggravation marquée au sort du Président.

Bien que le décret-loi de 1935 ait réalisé l'extension possible de la faillite de la société aux administrateurs par l'adjonction d'un alinéa à l'article 437 du Code de Commerce, qui vise uniquement la faillite, la doctrine a admis que la disposition s'appliquait, par analogie, à la liquidation judiciaire et que celle-ci pouvait être accordée, en même temps qu'à la société, à ses administrateurs. En fait, d'ailleurs, c'est la faillite qui jouera le plus souvent.

Nous verrons plus loin que la loi du 16 novembre 1940 a repris la liquidation judiciaire au même titre que la faillite. La loi du 18 septembre était muette sur ce point et on discutait pour savoir si les dispositions de la loi s'appliquaient en cas de liquidation judiciaire de la société.

Le décret-loi de 1935 prévoit l'extension possible de la faillite de la société aux administrateurs, aux directeurs et à toute personne quelconque, physique ou morale, et donc à une autre société (1), qui s'est révélée comme maître et animateur de la société, pourvu que ces personnes aient accompli certains actes préjudiciables aux créanciers de la faillite.

Ces actes doivent être des actes de commerce, répétés, effectués sous le couvert de la société et avoir été passés dans l'intérêt personnel de leur auteur. De plus, l'auteur de ces actes doit avoir disposé des capitaux sociaux comme des siens propres.

Il n'est pas nécessaire, pour que la faillite de la société soit étendue à l'administrateur ou à une personne quelcon-

(1) En ce sens Paris 23 juillet 1936. Gaz. Pal. 1936.2.596.

que que la personne coupable soit personnellement en état de cessation de paiements, il suffit simplement que la société soit en faillite. Il suffit également que l'administrateur ait fait des actes de commerce répétés ; la loi n'exige pas que ces actes de commerce soient accomplis professionnellement (ce qui est la seconde condition requise par l'article 1^{er} du Code de Commerce pour être considéré comme commerçant).

Les lois de 1940 disposent que le président du conseil d'administration a la qualité de commerçant. Nous estimons que cette qualification est faite surtout pour appliquer au président *ipso facto* les déchéances de la faillite, et, croyons-nous, pour le rendre justiciable des tribunaux de commerce.

La formule du décret-loi de 1935 exigeant des actes de commerce répétés est toute différente, mais elle a d'autres conséquences, puisqu'elle permet l'extension de la faillite aux dirigeants de la société et cette extension ne consiste pas seulement à leur appliquer les déchéances attachées par la loi à la faillite, mais à les déclarer eux-mêmes en faillite avec toutes les conséquences juridiques (publicité, dessaisissement) et pécuniaires qui en résultent.

Les opérations de la faillite sociale vont s'étendre au patrimoine personnel des dirigeants faillis en même temps qu'au patrimoine social, mais il y aura cependant, d'après l'opinion la plus généralement admise par la doctrine, deux masses distinctes de créanciers, celle des créanciers personnels de la société et celle des créanciers personnels du dirigeant. Les créanciers, avec lesquels le dirigeant aura traité indûment et sous le couvert de la société, feront partie de la masse des créanciers de la société. La société elle-même figurera dans la masse des créanciers personnels de l'administrateur pour les sommes que celui-ci se trouvera redevoir à la société.

Un auteur a soutenu que l'administrateur de la société auquel la faillite de la société a été étendue se trouvera, par là même, constitué débiteur de tout le passif social, considéré comme étant son passif personnel (1). Cette solution est la conséquence de la théorie professée par cet auteur, qu'il y a confusion complète entre le patrimoine personnel de l'administrateur et le patrimoine de la société.

Cette confusion, pour la majorité de la doctrine, n'existe pas et l'administrateur n'est tenu du passif social que dans la mesure où ce passif résulte de ses fautes et de ses actes frauduleux (2).

Le décret-loi de 1935 a prévu également l'application des peines de la banqueroute simple et frauduleuse et des déchéances de la faillite aux administrateurs, et aux directeurs des sociétés anonymes, ainsi qu'à tous les mandataires sociaux, généraux ou particuliers.

Le décret-loi punit des peines de la banqueroute simple un certain nombre de faits délictueux, qui sont punissables chez les commerçants et repris aux articles 585 et 586 du Code de Commerce. Il punit des peines de la banqueroute frauduleuse les faits repris par l'article 591 du Code de Commerce, qui sont particulièrement graves et constituent l'organisation, par le banqueroutier, de la faillite de la société qu'il administre (par exemple soustraction des livres, détournement ou dissimulation, d'actif). Ces faits ne sont punissables que s'ils ont été accomplis de mauvaise foi et si la société est en état de faillite, que cette faillite ait été ou non étendue au mandataire social.

(1) Piot : Le nouveau statut légal des administrateurs et des commissaires dans les sociétés anonymes dans le Recueil Général des Lois et Décrets, 1936.

(2) Solus, *op. cit.*

Le décret de 1935 applique également au banqueroutier, simple ou frauduleux, même si celui-ci n'est pas déclaré en faillite, toutes les déchéances de la faillite. Ce sont celles qui résultent du Code de Commerce et des lois spéciales et que nous étudierons à propos de la loi de 1940.

III. — INTERDICTION ET DÉCHÉANCE DU DROIT D'ADMINISTRER UNE SOCIÉTÉ

Il y a là une sanction nouvelle, instaurée en 1935, qui se divise en deux : l'interdiction et la déchéance.

L'interdiction d'administrer les sociétés s'applique de plein droit aux personnes qui ont encouru certaines condamnations pénales et aux faillis non réhabilités. L'interdiction s'applique à toutes les sociétés par actions et vise, non seulement les fonctions d'administrateur, mais également celles de commissaire aux comptes et de directeur de sociétés.

Cette interdiction est complétée par la déchéance du droit d'administrer une société quelconque, déchéance qui peut être infligée aux administrateurs de sociétés. Elle est encourue en cas de mise en faillite de la société et en cas d'une faute lourde de gestion commise par l'administrateur. La loi ne définissant pas la faute lourde, le tribunal a un pouvoir souverain d'appréciation pour la définir. Il peut prononcer facultativement la déchéance.

Cette sanction nouvelle comble une lacune que nous avons signalée dans le droit des sociétés ; elle vise à écarter de la gestion les malhonnêtes et les incapables.

IV. — EXERCICE DE L'ACTION EN RESPONSABILITÉ CIVILE

Le décret-loi du 31 août 1937, fortement inspiré d'initiatives parlementaires, et notamment d'un projet de loi Lesaché voté par le Sénat, le 9 juillet 1936, a modifié et réglementé les conditions d'exercice de l'action civile en responsabilité contre les administrateurs des articles 17 et 39 de la loi de 1867. C'est l'action en responsabilité pour fautes commises dans l'exécution de leur mandat par les administrateurs, action sociale exercée, soit par un groupe d'actionnaires représentant le vingtième du capital social, soit par un actionnaire, individuellement.

La nouvelle législation supprime et déclare nulles les clauses d'exonération qui figuraient dans les statuts de certaines sociétés soit que ces clauses prévoient, ce qui était rare, la renonciation par avance à l'exercice de cette action, soit, ce qui était bien plus fréquent, la clause d'autorisation ou la clause d'avis. La clause d'autorisation avait pour but de subordonner l'exercice de l'action en responsabilité à une autorisation préalable de l'assemblée générale, ce qui aboutissait, en fait, à entraver cette action. La clause d'avis obligeait simplement l'actionnaire à prévenir de son action l'assemblée générale.

Un autre obstacle à l'exercice de l'action sociale pour fautes de gestion était constitué par le quitus donné par l'assemblée générale ordinaire annuelle aux administrateurs. On admettait que l'approbation des comptes avait pour effet de rendre valables tous les actes des administrateurs et, partant, d'éteindre les actions en responsabilité civile pour les fautes commises par eux, que ces actions

soient exercées par un groupe d'actionnaires ou par un actionnaire l'exerçant au nom de tous.

Le décret-loi de 1937 a décidé qu'aucune décision de l'assemblée générale ne pouvait avoir pour effet d'éteindre une action en responsabilité contre les administrateurs pour fautes commises dans l'accomplissement de leur mandat.

Cette solution est exorbitante du droit commun et elle prolonge la responsabilité des administrateurs de telle manière qu'en contrepartie, la loi a édicté une limitation de durée à l'exercice de l'action en responsabilité.

La prescription de ces actions, quand elles n'étaient pas éteintes par le quitus de l'assemblée, était de 30 ans ; elle était, suivant les règles du droit commun, de 3 ans, quand les faits constitutifs de l'infraction constituent un délit et de 10 ans quand ils constituent un crime. On arrivait à cette solution paradoxale que la prescription était bien plus longue quand le fait générateur de l'action n'était pas délictueux.

Le décret-loi de 1937 a ramené la prescription uniformément à trois ans que les faits générateurs d'actions constituent ou non des délits. Dans le cas où ces faits sont qualifiés crimes, la durée de la prescription est maintenue à dix ans.

La prescription est transformée en délai préfix et réduite à un an quand les faits générateurs de l'action en responsabilité ont été révélés à l'assemblée générale, non par un actionnaire, mais par un rapport du conseil ou des commissaires. Le délai court de la date de réunion de l'assemblée. Ce raccourcissement s'explique par le fait que les actionnaires sont avisés des faits par le rapport du conseil et le compte-rendu de l'assemblée générale.

La suppression des clauses d'exonération de responsabilité et celle du quitus libératoire de l'assemblée générale viennent combler une lacune de la législation antérieure, celle de l'abus des pouvoirs en blanc, qui permettait aux administrateurs de se donner, en fait, quitus à eux-mêmes de leur gestion, et de couvrir ainsi, très facilement, les fautes qu'ils commettaient.

On voit que les décrets-lois de 1935 et 1937 ont comblé de nombreuses lacunes de la législation antérieure et ont réprimé sévèrement certains abus qui s'étaient produits. L'aggravation de la responsabilité civile et pénale des administrateurs paraît avoir eu de bons résultats, car, entre 1935 et 1939, les procès de cette nature ont été plus rares.

DEUXIÈME PARTIE

Les lois
des 18 septembre et 16 novembre 1940
sur l'administration des sociétés anonymes

CHAPITRE I

Conditions d'élaboration des lois

La législation des sociétés, telle que nous venons de l'exposer en ce qui concerne l'administration des sociétés anonymes et la responsabilité des administrateurs, résulte, on le voit, de la combinaison de nombreux textes législatifs et réglementaires.

La législation relative aux administrateurs, comme d'ailleurs toute la législation des sociétés, est un manteau d'arlequin, fait de pièces, de morceaux, raccommodé là où les coutures ont craqué avec des pièces qui s'adaptent mal sur le fond du tissu.

Depuis la loi de 1867, qui demeure le texte fondamental en la matière, il n'y a pas eu de réforme d'ensemble, mais, nous l'avons vu, une série de réformes partielles, fragmentaires, souvent dictées par les circonstances, par tel ou tel scandale financier, qui avait révélé un abus criant. Cependant, la législation s'est orientée, de plus en plus, vers une restriction de la liberté laissée aux administrateurs et vers une aggravation sensible de leur responsabilité vis-à-vis de la société et des actionnaires. Les décrets-lois de 1935 et 1937 ont fait un pas nouveau, et d'importance, dans cette voie.

Malgré les réformes très importantes réalisées par ces textes, de nombreux projets parlementaires demeuraient à l'étude, tendant à réglementer plus étroitement les pouvoirs

du Conseil d'administration et à limiter le nombre des conseils d'administration et des présidences pour chaque personne, ceci toujours dans le but d'assurer une meilleure gestion des sociétés anonymes et de protéger efficacement l'épargne.

La question de la réforme de l'administration des sociétés anonymes demeurait d'actualité, non seulement dans notre pays, mais à l'étranger (1).

Une très grande innovation fut apportée en la matière par la loi allemande du 30 janvier 1937 qui introduisait, dans la société anonyme, « le principe du chef » et modifiait profondément les règles qui régissaient antérieurement la direction et l'administration des sociétés anonymes (2).

La réforme du statut des administrateurs de sociétés anonymes ne faisait donc pas partie de ces affaires qui dormaient, pendant des mois et des années, dans les archives des commissions parlementaires et finissaient rarement par aboutir à une réforme utile et intéressante.

Il est donc moins surprenant qu'il ne pouvait le paraître au premier abord, d'avoir vu une des premières lois du Gouvernement du Maréchal Pétain, consacrée aux administrateurs de sociétés.

Nous avons essayé, dans notre introduction, de définir les conditions matérielles et morales dans lesquelles cette loi a été publiée et de montrer comment elle s'intégrait dans le système de gouvernement autoritaire et d'économie dirigée qui est celui de la France de 1940.

(1) André Percerou : La réforme des sociétés à l'étranger, Paris, 1932.

(2) Baudouin-Bugnet : La loi allemande du 30 janvier 1937 sur les sociétés, Paris, 1938.

On peut cependant signaler que la loi du 18 septembre 1940 a été promulguée, très probablement, sans que le monde des affaires soit prévenu de son élaboration, d'où, en partie, l'émotion considérable qu'a soulevé sa publication. Il suffit, d'ailleurs, de rappeler les circonstances matérielles dans lesquelles se trouvait la France en septembre 1940, sa division en trois zones, l'arrêt encore quasi-complet des différentes industries et du commerce, la dispersion des conseils et des directions des sociétés à travers toute la France, souvent bien loin de leur siège social, le repliement en province de la plupart des techniciens des sociétés, des professeurs et des magistrats, pour pouvoir présumer que la loi en cause est sortie toute armée du cerveau d'un ou de plusieurs fonctionnaires. Cette loi a été élaborée sans consultation, ni des intéressés, ni d'une commission consultative quelconque, ni des personnes compétentes en la matière, ni du Conseil d'Etat, qui, sous l'empire du Code de 1807, rappelons-le, était le représentant de l'autorité gouvernementale en matière d'approbation des sociétés.

Il faut donc bien admettre que la loi du 18 septembre 1940 a été prise, comme l'ont souvent été les décrets-lois antérieurs, c'est-à-dire qu'un texte, réunissant des idées extraites de projets antérieurs, d'études parfois anciennes, et parfois originales et hardies, mais osées et insuffisamment étudiées, a été préparé par les bureaux du ou des ministères intéressés et publié tel quel.

Ce procédé, qui était bon, et à vrai dire le seul praticable dans un régime parlementaire faussé comme était le nôtre, pour faire aboutir des réformes qui, autrement, n'auraient jamais vu le jour, a, fréquemment, l'inconvénient de la précipitation.

La rédaction de ces dispositions se ressent également de la rapidité avec laquelle les textes sont préparés, elle est souvent imprécise, imparfaite, et, tant dans le fond que dans la forme, tout trahit la hâte, et malheureusement trop souvent, l'incompétence du rédacteur.

La nouvelle loi sur les sociétés s'inspire fortement, nous l'avons dit, de projets parlementaires récents, que n'avaient pu ou voulu reprendre les décrets-lois de 1935 et de 1937 et également de la loi allemande de 1937.

Cette loi n'est naturellement précédée d'aucun rapport au Chef de l'Etat. Elle ne vise aucun texte antérieur et n'abroge explicitement aucun texte. Dans son dernier article, elle se contente d'abroger toutes les dispositions législatives contraires, laissant ainsi à la jurisprudence et à la doctrine le soin de déterminer quelles sont les dispositions législatives et réglementaires antérieures qui subsistent et celles qui ont disparu, parce qu'incompatibles avec la nouvelle loi.

La loi du 18 septembre 1940 a soulevé une telle émotion dans le monde des affaires par l'importance des réformes qu'elle apportait et également par l'imprécision de certaines de ses dispositions, permettant des interprétations si divergentes, que le législateur l'a abolie et l'a remplacée, moins de deux mois après sa publication, par la loi du 16 novembre 1940, publiée au Journal Officiel du 26 novembre 1940. Cette dernière loi a elle-même été modifiée par deux rectificatifs, dont l'un au moins a changé le texte de la loi dans un sens curieux.

On peut adresser à la loi du 16 novembre 1940, et sur le fond et sur la forme, presque les mêmes critiques qu'à sa devancière, mais, cependant, on trouve, dans cette loi, un souci de clarté, d'explication, et, dans certains cas, un

léger adoucissement des règles draconiennes de la loi du 18 septembre 1940. Les principes et le texte même de celle-ci demeurent, mais les principes sont un peu tempérés, et le style un peu amélioré.

Cependant, il s'en faut, nous le verrons, que la loi du 16 novembre soit limpide ; elle laisse dans l'ombre des questions que nous signalerons et ses obscurités laissent peser sur les sociétés de redoutables menaces.

La loi du 16 novembre 1940 se compose, comme la précédente, de 6 articles. Son intitulé est beaucoup plus bref, puisqu'elle est dite « relative aux sociétés anonymes », alors que la loi du 18 septembre s'intitulait « Loi relative au nombre et à la responsabilité des administrateurs, aux fonctions et à la responsabilité des présidents des sociétés anonymes ».

Les deux lois, dans leur article 1^{er}, fixent le nombre des administrateurs par conseil. Dans leur article 2, pièce essentielle de la loi, elles déclarent que le Président du Conseil d'administration remplit les fonctions de Directeur Général et fixent les conditions d'exercice de ses fonctions. L'article 3 est relatif au nombre des mandats de président et d'administrateur de sociétés. L'article 4 traite de la responsabilité du président et des administrateurs. L'article 5 fixe les délais impartis aux sociétés pour se mettre en règle avec la nouvelle loi. L'article 6 reprend la formule générale d'abrogation, dont nous avons montré les inconvénients.

Nous allons étudier ci-après, dans une série de chapitres, les dispositions de la loi du 16 novembre 1940, en rappelant, à propos de chacune d'elles, les règles abrogées de la loi du 18 septembre.

CHAPITRE II

Rôle et fonctions du Président du Conseil d'Administration

Nous l'avons déjà dit, jusqu'au 18 septembre 1940, le président du Conseil d'administration remplissait, dans la société, un rôle assez effacé.

En vertu des statuts de la majorité des sociétés, il présidait les séances du Conseil d'administration et celles de l'assemblée générale.

Dans la plupart des sociétés, le rôle du président dépassait celui fixé par les statuts, et, en fait, il exerçait sur la gestion de la société, en contrôlant l'administrateur délégué ou le directeur général, une action beaucoup plus forte que celle d'un administrateur ordinaire.

Parfois, cependant, le président du Conseil d'administration se cantonnait dans son rôle défini par les statuts et se contentait de présider les séances du Conseil et les assemblées, se bornant à écouter passivement les rapports de l'administrateur délégué et, aux assemblées, à répéter par cœur les réponses faites par le même administrateur délégué.

C'est contre cette deuxième conception du rôle du président du Conseil d'administration, celle du comparse, de l'individu décoratif et ignorant, qu'a voulu réagir la loi de 1940. Cette conception était, en pratique, très rare, mais

des procès célèbres ont mis en lumière l'incapacité et la passivité de certains présidents fantoches.

Il ne pourra plus en être de même à l'avenir, car le principe posé par l'article 2 des lois des 18 septembre et 16 novembre 1940 est formel.

En effet, d'après ces articles : « Le Président du Conseil d'administration remplit les fonctions de directeur général, ou, à défaut, le directeur général exerce ces fonctions, pour le compte et sous la responsabilité personnelle du Président du Conseil d'administration ».

Cette disposition, répétée en termes identiques dans les deux lois, constitue leur idée maîtresse, qui tend à concentrer en une seule personne tous les pouvoirs effectifs de la société et à augmenter, en contre-partie, la responsabilité de cette personne.

Voici donc ce président, personnage quelquefois falot et légalement inexistant aux yeux de la loi, puisque, rappelons-le, il faut attendre un décret du 13 novembre 1938 sur la nationalité des dirigeants des sociétés concessionnaires de services publics pour voir apparaître, dans la législation française, le nom du Président du Conseil d'administration, poussé au premier plan et chargé d'assurer la direction effective de la société anonyme.

La règle posée est absolue, et, nous le verrons, la loi n'a autorisé la délégation des fonctions de président qu'à des conditions extrêmement strictes et avec une visible répugnance.

La loi du 18 septembre 1940, article 2, ne contenait que le texte, que nous avons cité, ainsi que celui, également important, interdisant à un administrateur de participer à la direction de la société. La loi du 16 novembre a repris ces dispositions dans les mêmes termes, malgré les difficultés

d'interprétation que nous signalons ci-après. Elle a ajouté des textes prévoyant la création possible de comités d'études et la faculté de remplacement du président par un administrateur, remplacement effectué par le président lui-même ou par le conseil, en cas d'impossibilité pour le président de le faire.

I. — NOMINATION ET CESSATION DES FONCTIONS DU PRÉSIDENT

Le président devenant légalement un élément indispensable de la société, il faut — première condition qui n'était pas remplie dans toutes les sociétés anonymes — que le conseil élise un président ou que ce président soit désigné par l'assemblée générale ou par les statuts.

La désignation était le plus souvent faite par le conseil parmi ses membres, l'usage étant que le président d'une assemblée ou d'un corps soit choisi parmi ses membres. Le président devra donc être administrateur et donc actionnaire.

L'obligation légale d'avoir un président est impérative et en supposant — hypothèse à vrai dire un peu théorique — que le conseil ne puisse trouver une personne disposée à accepter les nouvelles et redoutables responsabilités qui pèsent sur le président, la société devrait alors se dissoudre ou se transformer et devenir société à responsabilité limitée ou société en commandite par actions. Cette dernière hypothèse est d'ailleurs invraisemblable, car si on ne trouve personne qui accepterait les responsabilités du président, on ne trouvera pas davantage quelqu'un disposé à accepter les risques attachés à la fonction de gérant et donc indéfiniment responsable.

Le président, par le fait même qu'il accepte son élection à la présidence, est nommé *ipso facto* directeur général et il encourt toutes les charges et les responsabilités de sa double fonction immédiatement.

La loi n'exige aucune condition de capacité et de compétence du président directeur général. Le conseil ou l'assemblée peut élire qui bon lui semble. Ce choix est extrêmement difficile avec les nouvelles responsabilités qui pèsent sur le président, cet homme à tout faire, ce « Maître Jacques des sociétés anonymes » (1).

C'est une des fonctions les plus importantes du Conseil d'administration que d'élire ou de proposer aux suffrages de l'assemblée générale un président en raison de l'ensemble de qualités que doit maintenant réunir un bon président. Le choix sera fréquemment difficile, bien plus que quand il s'agissait de trouver un bon président de séance ou un habile manieur d'assemblées.

La responsabilité des administrateurs serait gravement engagée si, malgré toute prudence, ils choisissaient ou maintenaient en fonctions un président trop âgé, infirme, malade, ou encore un homme incompetent, léger ou imprudent.

Ce choix est, pour les administrateurs, une de leurs attributions essentielles, qu'on estime que le conseil ait conservé l'administration de la société, ou qu'on pense, comme certains commentateurs (2), que le conseil est maintenant réduit, en fait sinon en droit, à un simple rôle de contrôleur des actes du président.

(1) Michel : 1^{er} commentaire de la loi du 18 septembre 1940, dans la Gazette du Palais des 2/3 octobre 1940.

(2) Baudouin-Bugnet et Gozard : La Direction des sociétés par actions en France et en Allemagne.

La loi exige, dans certains cas, que le président des sociétés anonymes soit Français (loi du 7 avril 1902 sur la marine marchande, loi du 31 juillet 1913 sur les chemins de fer d'intérêt local, décret du 13 novembre 1938 sur les sociétés concessionnaires de services publics, loi du 9 novembre 1940 sur les sociétés d'intérêt public (1).

La loi du 3 octobre 1940 interdit aux Juifs, tels qu'ils sont définis par l'article 1^{er} de cette loi, d'exercer les fonctions d'administrateur, et, *a fortiori*, celles de président dans les sociétés bénéficiaires de concessions ou de subventions accordées par une collectivité publique et entreprises se rapportant à la radiodiffusion.

Les fonctions du président cessent par sa mort, l'expiration de son mandat de président, s'il n'est pas réélu, de son mandat d'administrateur, s'il n'est pas renommé, par sa démission et par sa révocation.

Elles peuvent également cesser par l'interdiction de gérer ou d'administrer une société et par la déchéance, dont le président peut être frappé par application du décret du 8 août 1935 (2).

Le président demeure un mandataire et, comme tel, il est révocable *ad nutum*, à toute époque.

Le président, élu du conseil d'administration, est révoqué par celui-ci. S'il est élu par l'assemblée générale ordinaire, il n'est révocable que par elle. Enfin, dans le cas très rare où le président est désigné par les statuts, il peut être révoqué par une assemblée ordinaire, sans que les formes

(1) Voir *infra*, 4^e partie, chapitre II.

(2) Voir *supra*, 1^{re} partie, chapitre VI.

et la majorité requise pour les modifications des statuts soit ici requise (1).

La règle de la révocabilité *ad nutum*, nous l'avons vu, est considérée comme d'ordre public et les tribunaux n'ont pas à connaître des motifs de la révocation ; doctrine (2) et jurisprudence (3) sont unanimes dans ce sens.

Cette révocabilité, qui n'est pas douteuse, constitue une règle très dure et qui risque d'être préjudiciable à la bonne marche de la société, par la menace qu'elle laisse peser sur le président. La stabilité des affaires sociales est si désirable que certaines sociétés ont voulu se prémunir, par avance, contre le risque de fréquents changements dans la direction en insérant, dans leurs statuts, une clause stipulant que le président n'est pas soumis au renouvellement annuel, qui était d'usage antérieurement, mais est désigné pour 2, 3, ou 5 ans, ou encore pour la durée restant à courir sur son mandat d'administrateur, c'est-à-dire au maximum 6 ans.

Cette clause ne met, bien entendu, pas obstacle à la révocation toujours possible du président par le conseil et, en sa qualité d'administrateur, par l'assemblée (4).

Il nous semble, toutefois, que la stabilité du président est si importante pour la marche de la société, qu'il ne

(1) Cass. 28 juillet 1868 (S. 69.1.67) et Cass. 20 novembre 1910 (S. 1911.1.255).

(2) En sens contraire cependant Mathieu et Bourguignat pensent que la révocation ne doit avoir lieu que pour motifs légitimes.

(3) Cass. 28 juillet 1868 (S. 69.1.67); Cass. 30 avril 1878 (S. 78.1.313); Paris 29 janvier 1885 (R. S. 1885, 264); Marseille 3 novembre 1903 (J. S. 1904, 85) et de nombreuses autres décisions.

(4) Cass. 30 avril 1878 (S. 78.1.513); Cass. 2 juillet 1888 (S. 88.1.421); Paris 29 janvier 1885 (R. S. 1885.264); 17 mars 1893 (J. S. 1894, 22); Nancy 21 juillet 1891 (S. 92.2.149).

devrait pas pouvoir être révoqué, sans motifs légitimes. Ce tempérament est admis par la loi du 7 mars 1925 pour le gérant de la société à responsabilité limitée et par la loi allemande du 30 janvier 1937 pour les membres de la Direction. Les tribunaux pourraient, en raison des nouvelles fonctions du président, exercer un contrôle sur les motifs de la révocation du président par le conseil et par l'assemblée générale et ne l'admettre que pour des motifs graves et légitimes, mais il y a là un changement de jurisprudence qui ne serait basé sur aucune disposition législative.

Le président est libre de démissionner quand bon lui semble, mais, si sa renonciation aux fonctions de président et surtout à celles de directeur général est préjudiciable à la société, celle-ci, en vertu de l'article 2007 du Code Civil, pourra lui réclamer une indemnité, sauf si le président fait la preuve, ce qui est une pure question de fait laissée à l'appréciation des tribunaux, qu'il a une juste cause de démission et que la continuation de ses fonctions présidentielles lui causerait un grave préjudice.

La cessation des fonctions présidentielles, pour une cause quelconque, décès, démission, révocation, interdiction, fait perdre automatiquement à l'ancien président la direction générale de la société.

Les auteurs, qui considèrent le directeur général non président comme un délégué ou un mandataire de celui-ci, estiment (1) que cette cessation met fin aux fonctions du directeur général.

(1) En ce sens Gondonnier, Commentaire de la loi du 16 novembre 1940 dans le Recueil Critique Dalloz 1^{er} fascicule 1941, Bosvieux, Commentaire, dans le Journal des Notaires du 5 décembre 1940.

La démission du président ne met pas fin à son mandat d'administrateur, qui demeure valable jusqu'à son expiration normale, sauf révocation par l'assemblée générale.

Le président, qui cesse ses fonctions, doit être remplacé par un autre dans le plus bref délai, car le conseil ne peut, comme il le pouvait autrefois, assurer l'intérim de fonctions aussi importantes et absorbantes. L'article 2 de la loi du 16 novembre 1940 prévoit le remplacement du président par un administrateur désigné, soit par le président, soit par le conseil en cas d'impossibilité pour le président de faire cette désignation, mais ce remplacement doit être temporaire et le législateur ne s'est résolu à l'autoriser qu'avec une certaine répugnance.

Il est donc certain que le conseil doit désigner dans les plus brefs délais un nouveau président, fut-ce même à titre provisoire, si la désignation du président définitif nécessite des démarches qui demandent un certain temps. Cette désignation doit être plus rapide encore si le président exerce effectivement les fonctions de directeur général pour ne pas gêner la marche de l'exploitation des affaires sociales.

II. — DIRECTION GÉNÉRALE EXERCÉE PAR LE PRÉSIDENT LUI-MÊME

A) *Choix à exercer.*

C'est là le régime normal, visiblement souhaité par le législateur. La volonté de celui-ci paraît clairement exprimée par le tour impératif de la formule légale « Le président du conseil d'administration *remplit* les fonctions de directeur général, ou à défaut... »

Le cumul des deux fonctions n'est donc pas facultatif, mais obligatoire et il ne dépend pas du conseil d'administration que le président exerce ou non les fonctions de directeur général. C'est de la volonté de celui-ci que dépend l'option, car, en contrepartie des avantages du rôle de directeur général, le président accepte de telles responsabilités qu'il est seul à même de décider s'il veut ou non les assumer, soit en exerçant personnellement les fonctions de directeur général, soit en proposant au conseil un tiers pour exercer ces fonctions.

Le choix du président devra, en fait, coïncider avec l'avis du conseil. Il ne pourrait en être autrement, car, en cas de désaccord, le conseil pourrait révoquer le président et le remplacer par un autre disposé à accepter les solutions prônées par le conseil. Inversement, le président pourrait toujours démissionner et demander son remplacement en cas de mésentente.

La solution doit être la même au cas où le président est nommé par l'assemblée générale ; seul, il peut choisir s'il veut exercer les fonctions de directeur général, mais, en fait, il devra être d'accord sur la solution prise avec le conseil, et, également dans ce cas, avec l'assemblée générale.

B) *Pouvoirs.*

La loi ne précise pas quels seront les pouvoirs du président directeur général et par qui ils seront fixés. Ils peuvent l'être, soit comme ceux du conseil, par les statuts, par une délibération d'assemblée générale ordinaire, ou, plus généralement, par le conseil d'administration dans une délibération spécialement prise à cet effet.

Pour la totalité des sociétés existantes au 31 décembre 1940, la fixation des pouvoirs directoriaux a été faite par les conseils d'administration, habilités à modifier les statuts pour les rendre conformes à la nouvelle loi, sous réserve d'une ratification ultérieure par l'assemblée générale extraordinaire.

Les pouvoirs du président directeur général, comme autrefois ceux de l'administrateur délégué, sont une partie de ceux du conseil d'administration.

Le conseil tient ses pouvoirs des statuts, approuvés par une assemblée générale extraordinaire. Les statuts contiennent, en général, une énumération des pouvoirs du conseil d'administration et ajoutent que cette énumération n'est pas limitative et que le conseil est investi des pouvoirs les plus larges pour l'administration de la société.

L'énumération des statuts peut être utile pour autoriser le conseil à faire des actes qui sortent des pouvoirs généraux d'administration, tels que transactions, compromis et constitutions d'hypothèques.

Si les statuts sont muets ou donnent une énumération incomplète, doctrine et jurisprudence s'accordent pour reconnaître aux administrateurs les mêmes pouvoirs qu'aux gérants de commandite, c'est-à-dire des pouvoirs complets d'administration, à l'exclusion des pouvoirs de disposition. C'est ainsi qu'il est interdit au conseil; sauf autorisation des statuts ou de l'assemblée générale, d'emprunter, d'hypothéquer, de conférer une hypothèque sur les biens de la société, de donner ces biens en nantissement, d'acquérir ou d'aliéner des immeubles, sauf si ces opérations rentrent dans l'objet social, de vendre le fonds de commerce, de procéder à des appels de fonds, de transiger ou de compromettre.

Mais, par contre, le conseil a certainement le droit, sauf clause contraire le lui interdisant, de nommer et de révoquer tous les employés de la société, de fixer leurs salaires, d'organiser les services et d'accomplir tous les actes rentrant dans l'objet de la société (traités, achats et ventes, constitution d'approvisionnements, achats de machines, etc...), de louer les locaux nécessaires à la société, de recouvrer et de payer les dettes et les créances, de souscrire et d'endosser les effets de commerce, d'intenter les actions en justice et d'y défendre.

Les pouvoirs du président directeur général seront en partie ceux du conseil énumérés ci-dessus, mais, dans leur fixation, il faut éviter deux dangers opposés, l'un qui consisterait à ne pas donner au président assez de pouvoirs et l'autre qui consisterait à lui déléguer la totalité des pouvoirs du conseil, sous prétexte que la nouvelle loi le charge seul de la direction générale de la société.

Il faut que la délégation soit assez étendue pour permettre au directeur général d'effectuer tous les actes nécessaires à la marche normale de la société, sans qu'il soit obligé de solliciter, pour accomplir ces actes, une autorisation spéciale du conseil et de provoquer des réunions trop fréquentes de cet organisme.

Il faut, d'autre part, que le conseil ne délègue pas tous ses pouvoirs au président. En effet, le conseil demeure un organe essentiel de la société, l'article 1^{er} de la loi du 16 novembre 1940 le souligne « La société anonyme est administrée par un conseil... ». Il ne doit pas abdiquer tous ses pouvoirs entre les mains de son Président et se contenter de surveiller celui-ci, car, si le président est maintenant obligatoirement chargé de la direction générale, le conseil

demeure investi, comme par le passé, de l'administration de la société.

La délégation au président de la totalité des pouvoirs du conseil constituerait, de la part des administrateurs, une carence qui pourrait engager leur responsabilité vis-à-vis des actionnaires. Cette carence pourrait être assimilée à une faute de surveillance et être poursuivie comme telle si les affaires de la société tournaient mal. Cette solution, qui avait prévalu pour l'administrateur délégué (1), doit être appliquée, à notre avis, aux pouvoirs du directeur général, malgré la prééminence certaine que la législation nouvelle entend donner à celui-ci.

Il est assez difficile de fixer la délimitation des pouvoirs conservés par le conseil et de ceux attribués au président directeur général. Ce dernier devra avoir tous les pouvoirs de direction et le conseil devra conserver tous les pouvoirs engageant la politique générale de la société.

Dans cet ordre d'idées, le conseil devrait conserver tous les pouvoirs relatifs aux achats et ventes d'immeubles, si ces opérations lui sont permises par les statuts, à la création de succursales, la construction de nouveaux bâtiments, la constitution de garanties spéciales (gage, nantissement), aux emprunts par obligations ou ouvertures de crédit, aux marchés dépassant une certaine somme ou les besoins d'une certaine période, aux avals et cautionnements, aux transactions et désistements.

Le Conseil pourrait également conserver l'établissement de l'inventaire et du bilan, les projets de répartition des

(1) En ce sens Thaller et Pic N° 1133, Houpin et Bosvieux N° 1113; contra Gontier, Le Directeur et l'administrateur délégué de la société anonyme.

bénéfices, la rédaction des rapports à l'assemblée générale, la convocation de cette assemblée, la fixation de son ordre du jour, la rédaction des résolutions qui lui seront soumises. Il garderait le droit de faire les appels de fonds sur les actions non libérées. Il pourrait se réserver la nomination des directeurs techniques et commerciaux et de quelques chefs de service importants.

Les pouvoirs du président directeur général comprendraient la représentation de la société vis-à-vis des tiers et des administrations publiques, les pouvoirs d'intenter les actions judiciaires et d'y répondre, de passer les marchés et traités au-dessous d'un certain chiffre, de décider les acquisitions, les transferts et les retraits, de faire ouvrir des comptes-courants dans les banques. Il pourrait toucher toutes les sommes dues à la société et en donner quittance, représenter valablement la société dans les opérations de faillite. Il pourrait faire tous les aménagements et travaux d'entretien utiles, passer les contrats d'assurance, acheter et revendre les marchandises diverses. Le président directeur général devrait organiser, surveiller et diriger effectivement tous les services de la société, nommer et révoquer tous les employés, sauf ceux dont le conseil s'est réservé la nomination, et, corrélativement, passer les traités et contrats utiles. Il pourrait conférer à ceux qu'il désigne tous les pouvoirs utiles pour la bonne marche de la société et leur déléguer telle partie de ses attributions qu'il jugerait bon. Il pourrait signer les effets de commerce et la correspondance de tout ordre de la société.

Le président directeur général sera même le seul qui aura le droit de signer tous les actes engageant la société car les administrateurs ne peuvent, dorénavant, exercer aucune

fonction de direction dans la société et cette interdiction (1) a des conséquences que nous devons signaler ici pour la signature des documents sociaux.

Avant les lois de 1940, la signature sociale était confiée par les statuts, soit, assez rarement, au président seul, soit, conjointement, au président et à un administrateur, soit à deux administrateurs, soit à un administrateur et au directeur général, soit à un administrateur et à un directeur. La règle variait suivant les sociétés, mais celle de la signature conjointe de deux administrateurs était la plus habituelle.

L'interdiction faite aux administrateurs d'exercer des fonctions de direction dans la société nous paraît devoir entraîner une modification des errements antérieurs et nous estimons qu'à l'avenir le président devra seul avoir la signature sociale. Les autres administrateurs devront s'abstenir absolument de signer tous les documents impliquant un pouvoir de direction dans la société et engageant celle-ci.

Un auteur (2) estime que le seul fait, pour un administrateur, de donner des signatures au nom de la société n'implique pas un pouvoir de direction car ces signatures peuvent être données en vertu de la mission de contrôle et de surveillance qui est celle de l'administrateur.

Pour un autre auteur (3), la signature, par deux administrateurs, d'actes engageant la société ne serait illicite que si elle n'était pas limitée à l'exécution des décisions prises par le conseil ou par le directeur général.

Nous pensons qu'il convient d'être prudent en la matière et que si les administrateurs peuvent continuer à signer les

(1) Voir infra pages 103 à 108.

(2) Décugis : La loi du 16 novembre 1940, Paris 1941.

(3) Bosvieux.

titres d'actions et d'obligations, les originaux et copies de procès-verbaux, de feuilles de présence, d'inventaires, s'ils peuvent également contresigner, certifier ou viser pour ordre des documents même engageant la société, il doit s'agir de signatures de forme.

Il est bien préférable, pour éviter toutes difficultés, de confier au président directeur général, ou à son mandataire, la signature de tous les actes engageant la société.

Les pouvoirs du président directeur général seront, comme les pouvoirs du conseil, énoncés sous forme d'énumération limitative, ou, au contraire, le président sera déclaré investi de tous les pouvoirs du conseil, à l'exclusion de ceux qui sont énumérés dans les statuts.

Le président directeur général, qu'il tienne ses pouvoirs des statuts, d'une délibération de l'assemblée générale ou du conseil, doit rendre compte de sa gestion au conseil, en vertu des règles générales du mandat. La loi ne précise pas, contrairement à ce que fait la loi allemande, sous quelle forme et dans quels délais ce compte-rendu doit être fait.

Le président aura peut-être tendance à abréger ce compte-rendu et les administrateurs seront peut-être tentés d'être moins exigeants à son égard que si le compte-rendu leur était fait par un simple salarié et non par le premier d'entre eux, élevé par le vote de ses collègues à la présidence.

Il y a là un péril qui menace les administrateurs, car la responsabilité nouvelle imposée au président par la loi du 16 novembre 1940 ne change pas celle des administrateurs, qui est même sensiblement aggravée, nous le verrons, par l'article 4 de la loi.

Ce serait une faute de la part d'un administrateur que de faire une confiance exagérée au président et de ne pas exiger de compte-rendu de sa gestion, sous prétexte qu'il est

le maître de l'affaire. Les tribunaux n'hésiteraient certainement pas à sanctionner ce manque de surveillance de l'administrateur comme une faute de gestion, si les actes non vérifiés avaient des conséquences préjudiciables pour la société, les actionnaires ou les tiers.

C) *Rémunération.*

Le président directeur général devant consacrer une partie importante, sinon même la totalité, de son activité et de son temps à la direction de la société, devra recevoir des émoluments qui seront prélevés sur les frais généraux de la société et le rétribueront de son travail de direction.

Le président, comme tout administrateur, recevra une part des tantièmes et des jetons de présence, part que la plupart des conseils fixaient au double ou au triple d'une part normale, mais les tantièmes peuvent disparaître au cas où la société, pour un ou plusieurs exercices, ne distribuerait rien à ses actionnaires et il serait abusif que le travail de direction ne soit pas rémunéré.

Il sera donc fixé, par l'assemblée, ou plus généralement par le conseil, une somme annuelle destinée à rémunérer le travail de direction du président, comme si le président était un directeur ordinaire, employé de la société. Précisons bien à ce sujet que le président directeur général demeure un mandataire révocable et qu'il ne saurait être lié à la société par un contrat de louage de service.

Il a été antérieurement jugé qu'un administrateur, directeur technique dans une société, pouvait recevoir un

salaire en cette qualité (1). La solution paraît pouvoir s'appliquer au cas du président directeur général.

L'allocation payée au président ne devra pas dépasser le salaire normal qui serait alloué au directeur étranger au conseil, surtout dans les sociétés importantes et prospères où les tantièmes sont fort importants, au moins en période normale.

Les deux éléments de la rémunération du président directeur général seront distingués par le fisc au point de vue de l'impôt cédulaire sur le revenu et taxés à des taux très différents. Le fisc considérait jusqu'ici que toutes les sommes touchées par un administrateur, tantièmes, jetons de présence, allocations forfaitaires pour frais de représentation, avantages en nature (logement, auto), étaient soumises au taux exceptionnel de 30 % fixé par le décret du 12 novembre 1938. Ce taux a été porté à 35 % par la majoration générale de la loi du 29 mars 1941, il devient donc extrêmement élevé. Le seul correctif, admis sur les vives protestations des intéressés, consistait dans la taxation au tarif des traitements et salaires, c'est-à-dire à $8+5=13$ %, des sommes payées aux administrateurs délégués pour leur travail de direction (loi du 19 décembre 1926). Il faut souhaiter que le président puisse bénéficier de ce tarif réduit pour l'allocation qui lui sera versée pour son travail de direction, mais encore faudra-t-il bien spécifier la destination de cette somme, de même que pour les frais de représentation alloués pour le travail de direction, les autres frais forfaitaires étant taxés à 35 %, comme toutes les sommes perçues par les administrateurs.

(1) Cass. Req. 13 juin 1936, D. P. 1938 1.93 et note de M. Cordonnier.

III. — DIRECTION GÉNÉRALE DE LA SOCIÉTÉ CONFIÉE A UN TIERS

A) *Nomination et cessation des fonctions.*

Nous l'avons indiqué, la rédaction même de la loi, qui emploie l'expression « à défaut », semble indiquer le désir du législateur de voir assurer la direction générale de la société par le président et sa répugnance à voir le président se faire remplacer par un tiers pour cette direction.

Cependant, dans la pratique, ce remplacement s'imposera fréquemment et il ne peut guère en être autrement.

En effet, le président du conseil d'administration, surtout s'il exerce la présidence d'une autre affaire et est administrateur de six autres, comme la loi l'y autorise, et comme ce sera un cas assez fréquent, ne disposera pas du temps nécessaire pour assurer les fonctions de directeur général d'une affaire importante, fonctions qui absorbent largement l'activité d'un homme.

Il y aura également une question de compétence technique, qui se posera souvent. Le président du conseil d'une société importante est généralement un homme d'affaires ou un financier, qui n'aurait pas les capacités techniques indispensables pour diriger effectivement la société. Le conseil de nombreuses sociétés aura, dans bien des cas, le désir de conserver le président qu'il avait élu en raison de ses connaissances financières, de la connaissance générale des affaires qu'il avait pu montrer dans l'administration d'autres sociétés et de ses relations, sans qu'il ait aucune compétence particulière pour s'occuper des questions qui font l'objet de la société.

Au contraire le directeur général en fonctions, qui consacre à la société tout son temps et toutes ses connaissances, pourra avoir une grande compétence technique et une faible compétence administrative et surtout financière. La carence de ses connaissances générales, et parfois le manque de relations indispensables à la société, fera hésiter le conseil à se séparer de son président et à le remplacer par le directeur général ancien.

Les qualités requises du président et du directeur général sont si différentes, elles se trouveront si rarement réunies chez le même homme que bien des conseils seront tentés de maintenir la dualité des fonctions.

Nous avons indiqué, ci-dessus, que le président, en droit, peut seul décider s'il entend assumer ou non la direction générale de la société, mais qu'en fait, il devra être d'accord avec le conseil sur cette décision primordiale pour la société. Le conseil demeure chargé de l'administration de la société et c'est un des actes essentiels que la désignation du directeur. Aucune décision directe du conseil ne pourrait obliger le président à exercer des fonctions qu'il ne se sent pas capable d'assumer, ou, au contraire à résigner des fonctions qu'il veut exercer, mais, si un désaccord survient, c'est bien au conseil qu'appartiendrait la décision définitive en la matière en usant de son droit de révoquer le président.

Supposons, en effet, que le président ne veuille pas exercer les fonctions de directeur général et que la totalité ou même la majorité du conseil estime que ces fonctions doivent être réunies dans les mêmes mains, celles du président ; le conseil révoquera le président et lui désignera un successeur qui acceptera les fonctions de président directeur général.

Si, au contraire, le président veut exercer les fonctions de directeur général et que le conseil juge préférable de voir diviser ces fonctions, il pourra également révoquer le président et le remplacer par un président et un directeur général.

Pour certains auteurs (1), le directeur général, qui peut être choisi par le président seul, est le mandataire de celui-ci. Ils s'appuient sur le texte de la loi du 16 novembre 1940, sur l'abrogation, par l'article 6 de cette loi, de l'article 22 de la loi de 1867 et sur les principes généraux de la réforme de 1940. Pour eux, le président, seul chargé de la direction générale, peut, seul, la confier à un tiers, dont il est responsable puisque ce tiers agira « pour son compte et sous sa responsabilité ». D'après les principes du droit commun, on ne peut être responsable d'un mandataire qu'on n'a pas choisi et il y a mandat puisque le directeur général agira au lieu et place du président ou sous sa responsabilité (2).

Cette conception aurait pour conséquence que le tiers, mandataire du président seul, verrait cesser son mandat en même temps que celui de son mandant et pour toutes les causes qui atteindraient celui-ci (décès, non-réélection par le conseil ou l'assemblée, démission, révocation, interdiction).

Nous pensons, au contraire, avec d'autres auteurs (3) que le tiers directeur général est nommé par le conseil et tient de lui, c'est-à-dire de la société, son mandat, et non du président seul.

(1) Cordonnier, *op. cit.*; Bosvieux, *op. cit.*

(2) Planiol et Ripert : *Traité pratique de droit français*, tome II.

(3) Gain : *Le Régime nouveau de l'administration des sociétés anonymes*; Jean Michel, *op. cit.*; Decuguis, *La loi du 16 novembre 1940*; Isselé, *Commentaire de la loi du 16 novembre 1940*.

En effet, le conseil, d'après l'article 1^{er} de la loi du 16 novembre 1940, demeure chargé de l'administration de la société, qu'il exerce d'après les pouvoirs qu'il tient, en particulier, de l'article 22 de la loi de 1867. Cet article 22 dispose que les administrateurs peuvent choisir, parmi eux, un directeur. Nous verrons ci-après que ce choix ne peut plus se porter sur un administrateur mais nous pensons qu'il demeure entre les mains des administrateurs pour la désignation d'un tiers.

Au reste, si le président est responsable des actes du directeur général, ces actes engagent également, quoiqu'à un moindre degré, la responsabilité des administrateurs, qui demeurent responsables de la gestion de la société, dont la faillite éventuelle peut leur être étendue.

D'après un auteur (1), le directeur général n'est ni le préposé, ni le mandataire du président, parce qu'il manque, pour la formation du contrat, l'acceptation du mandataire requise par l'article 1984 du Code civil. Pour cet auteur, le directeur général est le suppléant légal du président, suppléant désigné par la loi et c'est un mandataire de la société.

Le conseil aura donc pouvoir pour nommer le directeur général, mandataire de la société, et pour le révoquer.

Cette solution a l'avantage, fort appréciable pour la société, que, si le président décède, démissionne, n'est pas réélu, est interdit, déchu ou révoqué, le directeur général, ne tenant pas de lui son mandat, pourra continuer ses fonctions, sauf si le nouveau président demande et obtient sa révocation par le conseil.

Le président devra, d'ailleurs, pendant tout le temps de sa gestion, exercer une surveillance spéciale sur les actes

(1) Decugis, *op. cit.*

du directeur général, dont il est responsable comme des siens propres. Si le directeur général accomplit des actes que le président désapprouve, il devra convoquer le conseil et lui demander la révocation du directeur général. S'il ne l'obtient pas, le président devra démissionner pour ne pas être rendu responsable d'actes qu'il n'approuve pas et dont il n'entend pas supporter la responsabilité.

Si nous estimons que le directeur général est un mandataire social, nommé par le conseil, ou par le président avec l'assentiment du conseil, nous pensons que la nouvelle législation fait obstacle à la nomination du directeur général par les statuts ou par une décision de l'assemblée générale. Ce mode de nomination, qui était utilisé par certaines sociétés, notamment les compagnies d'assurances, peut être maintenu pour le président, mais il nous paraît exclu pour le directeur général, en raison du choix laissé au président et au conseil.

Il faut d'ailleurs noter que la question de savoir si le directeur général est désigné par le président ou par le conseil a surtout un intérêt théorique, car, en fait, la désignation se fera d'accord entre le président et le conseil, la sanction de la révocation du président pouvant toujours jouer en cas de désaccord.

Mandataire de la société, le directeur général est révocable par le conseil *ad nutum*. La jurisprudence a décidé (1) qu'il ne peut être stipulé de clauses d'indemnités en sa faveur en cas de révocation et les tribunaux maintiendront vraisemblablement les décisions dans ce sens.

Le tiers directeur général sera nommé pour six ans au maximum. Il pourra démissionner à toute époque, mais si

(1) Cass. 20 décembre 1910 (J. S. 1911.495); Paris 18 avril 1912 (S. 1913.2.129); Cass. 15 juin 1925 (R. S. 1925.461); Cass. 13 juin 1936 (D. P. 1938.1.93) et la note de M. Gondonnier.

sa démission est inopportune et porte préjudice à la société, celle-ci est fondée à lui réclamer des dommages et intérêts, par application de l'article 2.007 du Code Civil.

Si le directeur général cesse ses fonctions pour une cause quelconque (décès, démission, révocation), ces fonctions sont exercées de plein droit par le président, au moins jusqu'à la désignation d'un nouveau titulaire du poste.

B) *Pouvoirs du tiers directeur général.*

Certains auteurs (1) estiment que le directeur général doit être investi des mêmes pouvoirs que le président, pouvoirs qui sont fixés par le conseil (supra p. 85) et que les pouvoirs ne peuvent être divisés entre le président et le directeur général, en raison de la centralisation des pouvoirs voulue par le législateur. Pour ces auteurs, si le président n'exerce pas la direction générale, le directeur doit avoir tous les pouvoirs dont dispose le président.

Cette solution paraît bien conforme à l'esprit de la loi, mais il nous paraît cependant regrettable que le président ne puisse se réserver certains pouvoirs, par exemple en matière financière. Du moment que le président garde l'entière responsabilité de tous les actes commis par le directeur général, il nous semble qu'il pourrait garder une partie de ses pouvoirs, et ne pas les confier au directeur général. Le président, gardant toute la responsabilité, devrait pouvoir accomplir certains actes personnellement, sans que l'unité de direction en soit atteinte.

(1) Esmein: Commentaire dans la Gazette du Palais des 18/19 décembre 1940; Bosvieux, *op. cit.*; Gain, *op. cit.*; Cordonnier, *op. cit.*

Le directeur général devra rendre compte de sa gestion au président, soit à jours fixes, soit à des intervalles déterminés (chaque semaine ou chaque quinzaine). Le conseil et le président détermineront dans quelles conditions et par qui le compte-rendu de la gestion sera fait au conseil. Le directeur général assistera le plus souvent au conseil avec voix consultative.

C) Rémunération.

En appliquant la théorie que le directeur général est le mandataire du président, et du président seul, on devrait dire que le directeur général doit être rémunéré par le président, les émoluments de ce dernier étant fixés en conséquence. Cependant, aucun auteur n'a poussé jusque-là les conséquences du système (1) et tous admettent que le directeur général doit être payé par la société. Sa rémunération, qui constitue une charge sociale, sera fixée par le conseil d'administration et imputée aux frais généraux. Elle comprendra, très généralement, une partie fixe et une partie proportionnelle aux recettes et aux bénéfices bruts ou nets de la société. Cette rémunération, quelle qu'en soit l'importance, constitue un salaire au point de vue fiscal, et est taxée au taux de 8 % (+ 5 % actuellement, soit 13 %) à l'impôt cédulaire sur le revenu.

On admet que le président, même quand il n'exerce pas les fonctions de directeur général, devant s'occuper plus activement des affaires sociales, surveiller le directeur général et encourir de nouvelles et lourdes responsabilités, reçoive une indemnité de présidence. Cette indemnité pour-

(1) En ce sens Cordonnier, Bosvieux.

ra être des tantièmes et jetons de présence plus élevés, fixés par l'assemblée générale, ou une part plus forte des jetons et tantièmes déterminée par le conseil ou encore une somme fixe représentant un salaire, ce qui aurait l'avantage de ne la soumettre qu'à l'impôt de 13 %.

Cette indemnité devrait, bien entendu, être moins importante que celle qu'il recevrait s'il exerçait effectivement les fonctions de directeur général (supra p. 88) ; de même, si le président abandonnait à un moment donné, les fonctions de directeur général, l'indemnité qu'il recevait, à ce titre, devra être réduite dans de fortes proportions.

D) Responsabilité du président pour les actes du directeur général.

C'est là une des plus grandes innovations des lois de 1940 et une très lourde charge imposée au président.

La formule est la même, dans les deux lois : « Le directeur général exerce ces fonctions pour le compte et sous la responsabilité personnelle du président du conseil d'administration ».

D'après ce texte, le président est donc pleinement responsable des actes du directeur et il semble que la loi n'admette aucune atténuation à cette responsabilité.

Cette solution rigoureuse, si elle est adoptée par la jurisprudence, serait analogue à celle admise quand un administrateur, usant de la faculté prévue au 2^e alinéa de l'article 22 de la loi de 1867, se substitue un mandataire étranger à la société, actionnaire ou non, avec pouvoir d'accomplir tous les actes qu'il a le droit de faire lui-même pour l'exécution de son mandat.

Dans le cas de substitution, possible seulement s'il est autorisé par les statuts de la société, et extrêmement rare en pratique, l'administrateur est entièrement responsable de la faute ou de l'insolvabilité de son substitué, même s'il n'a aucune faute à se reprocher.

Le cas n'est pas tout à fait identique, car si, d'après la loi, le directeur général agit « pour le compte » du président, la formule est particulièrement impropre et il agit, en réalité, pour le compte de la société (1). S'il agit aux lieu et place du président, c'est, pensons-nous, avec l'accord obligatoire du conseil.

On a soutenu (2) que le directeur général était un mandataire de la société et non un préposé, ni du président, ni même de la société, et qu'on ne pouvait lui appliquer la règle de l'article 1384 du Code civil, qui est relatif à la responsabilité des maîtres et commettants, à raison des dommages causés par leurs domestiques et préposés. Cette opinion nous paraît juste et nous pensons que la responsabilité du président se rapproche davantage de celle du substituant de l'article 22 de la loi de 1867.

Le même auteur (2) estime que le président n'est responsable des fautes du directeur général qu'en cas de défaut de surveillance ou de contrôle.

Un autre auteur (3) pense qu'au contraire le président, en raison des termes formels de la loi, est responsable des actes du directeur général, sans atténuation, ni conditions et quelles que soient les circonstances.

(1) Cordonnier, *op. cit.*

(2) Brochure de l'A. N. S. A. sur la loi du 18 septembre 1940.

(3) Esmein, *op. cit.*

Nous estimons, avec d'autres auteurs (1) que si le président est bien pleinement et directement responsable des actes du directeur général, il devrait pouvoir, en cas de force majeure, et s'il était dans l'impossibilité absolue, démontrée, d'exercer son contrôle sur les actes du directeur général, se faire exonérer de cette responsabilité.

En dehors de ce cas, tout à fait exceptionnel, le président doit exercer un contrôle permanent, attentif et très soigneux sur les actes du directeur général, et il endosse l'entière responsabilité des actes faits par celui-ci, comme s'il les avait accomplis lui-même.

En cas de faute, la société, ou un tiers lésé par la faute, pourront s'adresser au président, aussi bien qu'au directeur; leur responsabilité est conjointe ou indivisible.

Le président pourra, en vertu des règles du droit commun, se retourner contre le directeur général si les fautes sont personnelles à celui-ci, par exemple s'il a outrepassé ses pouvoirs.

Cette responsabilité ne s'entend que de la responsabilité civile, la responsabilité pénale étant essentiellement personnelle.

Le directeur général n'est pas commerçant ; il n'est pas, contrairement au président, qualifié comme tel pour l'application de la loi ; il n'est donc pas responsable *in infinitum*, mais tenu seulement à la réparation du préjudice causé par ses fautes. Il n'est pas soumis à la faillite, sauf au cas où il aurait fait des opérations commerciales, sous le couvert de la société, pour son compte personnel. La faillite de la société pourrait lui être étendue, par une application de la jurisprudence, s'il s'était révélé le maître

(1) Bosvieux, Cordonnier.

de l'affaire, mais cette extension n'est pas prévue par la loi de 1940.

E) *Subdélégations par le directeur général.*

Le directeur général, qu'il soit président ou non, devra nécessairement subdéléguer une partie de ses pouvoirs, pour assurer la marche des affaires sociales. Cette nécessité, qui s'impose aux plus petites sociétés, est encore plus pressante dans les sociétés importantes.

La loi du 16 novembre 1940 étant muette sur ce point, il faut admettre que les solutions, en vigueur précédemment restent bonnes. Si la délégation générale de tous les pouvoirs n'est pas admise, le directeur général peut, par application de l'article 1994 du Code Civil, déléguer à des employés de la société une partie de ses pouvoirs, soit pour un temps déterminé, soit pour certaines catégories d'affaires. Les employés qui seront ainsi délégués agiront sous la responsabilité du directeur général.

Si les délégations ainsi consenties sont très importantes, le directeur général agira prudemment en les faisant approuver, au moins en principe, par le conseil d'administration.

F) *Pluralité de directeurs généraux.*

Dans les sociétés importantes, avant le 1^{er} janvier 1941, il se trouvait fréquemment deux administrateurs délégués, parfois, mais plus rarement, trois, qui se partageaient la direction des affaires sociales, dans les conditions définies par leur délégation et qui, fréquemment, consacraient chacun leur activité à une branche distincte de l'affaire. Les décisions très importantes étaient prises soit par les admi-

nistrateurs-délégués réunis, soit par le comité de direction, qui comprenait, en plus d'eux et du président, un nombre réduit d'administrateurs.

On trouvait, de même, plusieurs directeurs généraux dans d'autres sociétés, dirigeant chacun une branche de l'activité sociale, et rendant compte de leur gestion au comité de direction ou au conseil, quand il n'existait pas de comité de direction.

Cette pluralité de dirigeants était admise par la doctrine et la jurisprudence, qui se basaient sur les termes de l'article 22 de la loi de 1867, qui ne prévoyait bien qu'un directeur pris parmi les administrateurs, mais n'empêchait pas qu'il y en eût deux ou trois.

On pouvait se demander si la loi de 1940 a voulu interdire un système analogue et si le président pouvait se faire remplacer par un ou plusieurs directeurs généraux, l'administrateur délégué ayant disparu.

La nouvelle loi paraît bien vouloir interdire absolument cette pratique en ne parlant que du directeur général au singulier.

Le texte des deux lois des 18 septembre et 16 novembre 1940 est identique, alors que, si le législateur avait voulu admettre la pluralité de directeurs généraux, réclamée par certaines sociétés, il lui aurait suffi de mettre « les directeurs généraux » ou « la direction générale ».

Au surplus, l'idée maîtresse de la réforme n'est-elle pas de concentrer en un seul homme tous les pouvoirs effectifs de la société anonyme ?

De même que, bien évidemment, il ne peut y avoir qu'un président du conseil d'administration, de même le législateur a voulu qu'il n'y ait qu'une seule personne chargée de la direction générale.

Cette opinion, partagée par tous les auteurs (1), est encore confirmée par le fait que la délégation donnée, à titre exceptionnel et pour une durée limitée, par le président, ou, en cas d'impossibilité, par le conseil d'administration, ne doit être donnée qu'à un seul administrateur et non à deux ou à plusieurs.

Donc, si la direction générale n'est pas exercée par le président, elle doit être confiée à une seule personne et non à plusieurs et, *a fortiori*, à un comité de direction.

Cette impossibilité s'étend au cas où on désignerait un directeur général adjoint, avec les mêmes pouvoirs que le directeur général, et qui serait, en fait, un deuxième directeur général pour la société.

Il est permis de regretter cette solution, imposée par les termes de la loi, au moins pour les sociétés importantes. En effet, autant il est impossible, dans les sociétés géantes, au président d'assurer la direction générale de la société, autant il sera difficile à une seule personne d'exercer la direction générale effectivement et de voir, par elle-même, tous les détails qu'elle devrait étudier personnellement.

La faculté, pour le président, d'avoir deux ou plusieurs directeurs généraux, dirigeant chacun une branche de l'affaire, dans les sociétés où l'organisation s'y prêterait, lui aurait rendu la tâche plus facile et lui aurait permis d'exercer plus efficacement son contrôle. Le principe de l'unité de direction aurait été sauvegardé par ce contrôle et par la responsabilité des actes des directeurs généraux, gardée légalement par le président.

(1) En ce sens commentaire de l'A. N. S. A. sur la loi du 16 novembre 1940, Bosvieux, Esmein, Gain, Jean Michel, Decugis.

Mais le législateur n'a pas pu ou voulu examiner toutes les hypothèses qui pouvaient se présenter dans la pratique et il a préféré couler toutes les sociétés anonymes dans un moule unique, dût ce moule gêner fortement certaines d'entre elles.

IV. — INTERDICTION A UN ADMINISTRATEUR D'EXERCER DES FONCTIONS DE DIRECTION DANS LA SOCIÉTÉ

La rédaction du 2^e alinéa de l'article 2 de la loi du 18 septembre 1940 laissait subsister un doute sur la possibilité pour un administrateur d'exercer des fonctions de direction dans la société. Cet article, qui a soulevé des discussions passionnées, a été repris tel quel par la loi du 16 novembre 1940, alors que le législateur aurait pu, d'un mot, supprimer les controverses, en précisant sa pensée.

L'incertitude sur ce point provient de la contradiction de deux textes, dont l'un est très vraisemblablement abrogé par l'autre, au moins en partie.

D'après l'article 22, 2^e alinéa, de la loi de 1867, les administrateurs peuvent choisir « parmi eux » un directeur ou, si les statuts les y autorisent, se substituer un mandataire étranger à la société. C'est en vertu de la première disposition que furent désignés les administrateurs délégués de 1867 à 1940, et il y en avait dans presque toutes les sociétés.

C'est un problème de vie ou de mort pour ces mandataires que posait l'article 2, 2^e alinéa des lois du 18 septembre et 16 novembre 1940 : « Aucun autre membre du conseil d'administration ne peut être investi de fonctions de direction dans la société ».

A) *Fonctions de direction générale.*

C'est, de loin, le cas le plus fréquent et le problème le plus important.

On a beaucoup argumenté sur les mots « aucun autre membre » et on s'est demandé s'il fallait lire « aucun autre membre que le président » ou « aucun autre membre que le président et le directeur général ».

La deuxième hypothèse aurait son intérêt, car elle permettrait de choisir le directeur général parmi des administrateurs qui ont déjà apporté à la société des capitaux, lui consacrent une partie de leur activité et sont, d'ores et déjà, au courant des affaires sociales. C'eût été maintenir, sous un déguisement, la pratique ancienne de l'administrateur délégué, qui présentait, à notre avis, certains avantages.

Ces avantages étaient largement contrebalancés, aux yeux de certains auteurs (1), par le fait que l'administrateur délégué, s'occupant sans cesse des affaires sociales et assumant, en fait, la direction effective de la société, pouvait prendre une importance dans la société et au sein du conseil; que n'avait pas le président, qui s'occupait de la société d'une manière intermittente. Les deux influences pouvaient entrer en conflit et diviser gravement le conseil.

Un auteur (2) a soutenu qu'un administrateur pouvait exercer les fonctions de directeur général, en s'appuyant sur le texte de l'article 22 de la loi de 1867, disposant que les mandataires peuvent choisir « parmi eux » un directeur. Pour lui, ce texte n'est pas abrogé et ce serait supposer trop d'ignorance chez le législateur que de prétendre qu'il a ignoré cette disposition.

(1) Bosvieux, Cordonnier.

(2) Brochure de l'A. N. S. A. Le statut des présidents.

Nous pensons, au contraire, avec la plupart des auteurs (1), que la loi du 16 novembre 1940 exclut complètement la possibilité de choisir le directeur général parmi les administrateurs.

En effet, à supposer, ce qui est fort possible, que le législateur du 18 septembre n'ait pas aperçu la contradiction des deux textes, les critiques ont pu lui ouvrir les yeux et s'il n'a pas corrigé son texte, c'est qu'il le jugeait assez clair dans le sens de l'interdiction.

L'article 22 de la loi de 1867 ou plus précisément les mots « parmi eux » peuvent avoir disparu avec la formule d'abrogation générale de l'article 6 de la loi de 1940, formule dont nous avons déjà signalé les inconvénients.

Grammaticalement, le texte de 1940 est clair. Le terme « aucun autre membre du conseil » ne s'applique qu'au président seulement. Le président est le sujet de la phrase de l'alinéa précédent, son nom revient à la fin de cet alinéa et il ne nous paraît pas y avoir de doute possible.

Cette opinion est encore confirmée par les précautions dont la loi entoure la délégation donnée à un administrateur des pouvoirs du président, délégation qui doit rester temporaire et est très limitée. Si le législateur avait accepté que le directeur général puisse être administrateur, il aurait tout naturellement continué à exercer ses fonctions pendant l'absence du président, les fonctions de président, c'est-à-dire la présidence des réunions du conseil et, éventuellement, de l'assemblée générale, étant exercées soit par l'administrateur directeur général, soit par un vice-président, soit par un président de séance.

(1) Michel, Bosvieux, Gain, Cordonnier, Esmein, Isselé, Baudouin-Bugnet, Constantin et Gautrat.

Aussi bien, la volonté du législateur ne nous paraît guère douteuse ; il veut un président puissant, détenant tous les pouvoirs effectifs de la société, ayant une autorité absolue sur le directeur général et n'admet pas que son influence puisse être balancée par celle d'un autre administrateur, exerçant des fonctions de direction dans la société.

C'est donc la disparition totale des administrateurs-délégués qu'a voulu la loi, puisqu'elle ordonne que toutes les sociétés anonymes se soient conformées à la nouvelle législation, le 1^{er} janvier 1941.

Que faut-il penser de cette suppression des administrateurs délégués ?

Pour nous, elle est regrettable car l'administrateur, qui dirigeait la société, pouvait lui apporter des qualités et des compétences qu'un directeur général pourra ne pas avoir. Sa présence au conseil, qui a été critiquée, lui permettait de discuter les affaires sociales sur un pied d'égalité avec ses collègues, tandis que le directeur général, s'il assiste au conseil, n'y aura que voix consultative ; le fait qu'il est un salarié de la société lui enlèvera de l'influence sur les administrateurs, et le président seul pourra agir, ce qui est conforme au vœu du législateur.

Celui-ci a voulu supprimer la prééminence possible des administrateurs délégués et supprimer toute influence qui pourrait contrarier et même annuler celle du président.

Quoi qu'il en soit, la loi est trop formelle, et la sanction de nullité édictée par elle trop sévère, pour qu'on puisse la tourner, et il serait très dangereux, c'est l'opinion presque unanime de la doctrine, de choisir un administrateur comme directeur général.

B) *Fonctions de direction technique et commerciale.*

Nous avons exposé, ci-dessus, les raisons qui nous paraissent s'opposer à ce qu'un administrateur puisse exercer les fonctions de directeur général. Nous croyons que cette prohibition s'applique à toutes les fonctions de direction dans la société et donc aux fonctions de directeur technique et commercial.

Il arrivait assez fréquemment que des administrateurs, pour se prémunir contre les risques de révocation *ad nutum* de leur mandat, contractent avec la société un contrat de louage de services et exercent effectivement les fonctions de directeur technique ou commercial dans la société. La jurisprudence admettait la validité de ces contrats, pourvu que les administrateurs occupent bien un emploi effectif dans la société et que le contrat ne soit pas simplement un paravent destiné à masquer une convention d'indemnité en cas de révocation du mandat d'administrateur, convention nulle, d'une nullité d'ordre public (1).

En raison des termes formels de la loi, la conclusion de tels contrats n'est plus possible maintenant et les contrats existants ont dû être dénoncés, à moins que les titulaires ne préfèrent en conserver le bénéfice et renoncer à leurs fonctions d'administrateur.

La même interdiction s'étend à l'exercice de toutes les fonctions comportant un pouvoir de direction dans la société, quelle que soit la qualification de cette fonction : fondé de pouvoirs, chef de service, ingénieur en chef, dès lors qu'il y a pouvoir de direction, ce qui est une pure question de fait appréciée souverainement par les tribunaux.

(1) Cass. 13 juin 1936, D. P. 1938.1.93 et la note de M. Cordonnier.

C) *Fonctions qui peuvent être exercées par des administrateurs.*

Par argument *a contrario*, les administrateurs peuvent continuer à exercer ou prendre des fonctions dans la société, qui ne comportent aucun pouvoir de direction. C'est ainsi qu'un administrateur pourra être ingénieur conseil, conseiller fiscal, conseiller juridique, inspecteur des services ou des succursales, secrétaire du conseil (1). La question paraît plus délicate pour l'exercice des fonctions de secrétaire général, qui comportent, en général, la direction des services intérieurs et bureaux de la société.

Les administrateurs pourront, en ces diverses qualités, recevoir des rémunérations spéciales, qui seront des salaires, mais que le fisc tendra à considérer comme des tantièmes d'administrateur et à taxer au taux de 35 %.

Les statuts pourront prévoir le maintien aux administrateurs de la signature de certaines pièces d'ordre administratif, telles que les certifications de pièces, d'extraits de procès-verbaux du conseil, ou financier, telles que les certificats ou titres d'actions et d'obligations, à l'exclusion complète de la signature de toutes les pièces supposant un pouvoir de direction (2).

V. — COMITÉ D'ÉTUDES PRÉSIDENTIEL

Paraissant corriger l'interdiction faite à l'administrateur d'exercer des fonctions de direction dans la société, le législateur admet « toutefois » la création de comités

(1) En ce sens Decugis, Bosvieux, Cordonnier.

(2) Supra, pages 86 et 87.

d'études présidentiels. Cette création est une innovation heureuse de la loi du 16 novembre, car elle lève l'incertitude soulevée par le silence de la loi du 18 septembre sur la légalité des comités de direction, qui existaient dans de nombreuses sociétés.

La loi du 16 novembre, dans les 3^e et 4^e alinéas de l'article 2, prévoit la possibilité, pour le président, de nommer un comité, composé uniquement d'administrateurs, uniquement de directeurs, ou de ces deux catégories de personnes.

A) Nomination, révocation et composition du comité.

La nomination, et, par voie de conséquence, la révocation des membres du comité est faite par le président, qui décide seul s'il y a lieu à création d'un comité, quels seront les membres de ce comité et quelles seront les questions qui lui seront renvoyées.

Malgré les termes de la loi, qui réservent ces choix au président seul, nous pensons qu'en pratique la solution sera la même que celle que nous avons préconisée pour le choix du directeur général, et, qu'en fait, le conseil sera consulté et prendra la décision finale, la sanction, en cas de désaccord grave avec le président, demeurant la révocation possible de ce dernier (1).

B) Compétence et rôle du comité.

Le président, d'après la loi, est seul qualifié pour fixer le rôle du comité, qui est purement consultatif, puisqu'il

(1) En ce sens Jean Michel, commentaire de la loi du 16 nov. 1940

étudie les questions que le président renvoie à son examen et celles-là seulement. La délégation donnée au comité d'études est purement limitée à l'étude des questions qui lui sont renvoyées et il serait contraire à l'esprit, encore plus qu'à la lettre, de la loi de 1940, de reconstituer, sous le déguisement d'un comité d'études, l'ancien comité de direction.

Le législateur du 16 novembre, en permettant la création de comités d'étude, a eu un double but, l'un évident, l'autre plus dissimulé. Le premier est de permettre au président de s'entourer de compétences particulières pour l'étude d'une affaire ou d'une catégorie d'affaires déterminées. Le législateur a admis — et le fait est trop rare à notre gré pour ne pas le souligner — que la compétence du président pouvait ne pas être universelle et qu'il avait la faculté de s'entourer d'avis autorisés. Mais cette faculté existait déjà et rien n'empêchait le président, dans le silence de la loi, de s'entourer des avis des directeurs réunis en conférence. Les statuts ou une simple délibération du conseil pouvaient autoriser la création de tous les comités possibles composés purement d'administrateurs ou d'administrateurs et de directeurs.

Si donc le législateur a pris la peine d'autoriser la création d'un comité désigné par le président, c'est pour diminuer son rôle, le ramener à celui de simple conseiller du président, seul dirigeant qui doit exister dans la société.

Pour certains auteurs (1), cette création aboutira également, par le double emploi qu'elle fait avec lui, à diminuer le rôle du conseil, dorénavant confiné dans un rôle de conseil de surveillance, analogue à celui d'un conseil de

(1) Baudouin-Bugnet et Gozard, *op. cit.*

surveillance de commandite, ou au conseil de surveillance de la société anonyme allemande.

Nous n'irons pas aussi loin et nous nous contenterons de dire que le législateur a voulu éviter la résurrection du comité de direction, comme il a voulu éviter celle de l'administrateur délégué, sous des noms différents.

D'après les termes de la loi, qui emploie le singulier, le comité d'études devrait être unique, et toutes les questions devraient être renvoyées au même comité.

Nous ne pensons pas qu'il y ait là une disposition impérative et nous croyons qu'il peut fort bien y avoir plusieurs comités d'études, chargés de questions différentes et composés de personnalités également différentes, tous ces comités demeurant purement consultatifs, bien entendu.

Malgré le rôle purement consultatif du comité d'études, signalons que ses membres (1) sont classés, après le président, mais avant les autres administrateurs, parmi les personnes qui peuvent être chargées du passif social, en cas de faillite de la société laissant apparaître une insuffisance d'actif (article 4, 5^e alinéa de la loi du 16 novembre 1940). C'est une singulière anomalie, si vraiment le comité d'études ne remplit qu'un rôle purement d'étude, que de faire supporter à ses membres une responsabilité accrue, en cas de faillite de la société.

Un auteur (2) a soutenu que la création du comité d'études avait pour but de supprimer et d'empêcher la renaissance de comités qui, sous couleur d'exercer des fonctions de contrôle, avaient pour résultat de gêner la direction, et, accessoirement, de procurer à leurs membres, des

(1) *Infra* chap. V.

(2) Bosvièux.

indemnités supplémentaires aussi appréciables que peu justifiées.

Cela est possible, mais nous pensons cependant, avec d'autres auteurs (1), que le conseil, pour remplir sa mission d'administration de la société et de contrôle de la gestion du directeur général, pourra constituer tous les comités qu'il jugera utiles pour l'éclairer et lui faciliter sa mission, à condition, bien entendu, que ces comités ne se substituent pas au conseil. Tel serait le cas, dans des sociétés très importantes, des comités de budget, du portefeuille, de trésorerie, du domaine, des immeubles, des pensions et retraites des employés, etc...

Les procès-verbaux de ces divers comités, en cas de litige, pourraient permettre aux administrateurs qui en font partie de prouver leur diligence dans l'accomplissement de leur mandat, de même que, bien entendu, les procès-verbaux des séances du conseil lui-même.

Le conseil, bien entendu, pourra confier, comme par le passé, à ses divers membres, certaines missions de contrôle et de vérifications, telles qu'un voyage d'études, la visite de dépôts ou succursales, mais ces missions, qui devraient être données avec l'accord du président, ne devraient, naturellement, comporter aucune décision ni l'exercice d'un pouvoir quelconque de direction.

C) *Rémunération des membres du comité d'études.*

La loi prévoit que les administrateurs membres du comité d'études pourront recevoir « une part dans les « bénéfices, supérieure à celle des autres administrateurs ».

(1) Decugis, Cordonnier, Constantin et Gautrat.

On s'est demandé ce que voulait dire cette disposition un peu ambiguë et si elle devait s'entendre simplement de la part normale dans les bénéfices nets d'un exercice donné, affectée comme tantièmes au conseil d'administration par les statuts, si elle devait s'étendre aux jetons de présence, somme votée par l'assemblée générale comme rémunération au conseil, et même comprendre une somme fixe payée sur les frais généraux.

Il n'y a aucun doute pour les tantièmes et jetons de présence qui sont, les uns prélevés sur les résultats bénéficiaires de l'exercice, les autres votés par l'assemblée générale, et dont le conseil assure, comme il l'entend, la répartition entre ses membres. Il n'y a aucune difficulté théorique à ce que le conseil, sur la proposition du président, décide de prélever sur le montant de la somme totale des tantièmes une certaine part : 10, 15 ou 20 %, qui sera la dotation du comité d'études et sera versée à ses membres, soit au prorata de leurs présences aux séances, soit également, suivant la décision qui sera prise par le conseil. En pratique d'ailleurs, il pourra y avoir quelques difficultés car la jurisprudence admet que la répartition des tantièmes doit se faire à l'amiable, et que la simple majorité du conseil ne suffit pas à obliger tous les administrateurs. Or, les administrateurs, qui n'auront pas été désignés comme membres du comité d'études, auront tendance à réduire au minimum la dotation du comité d'études et le président devra négocier pour stipuler une rémunération supplémentaire du travail de ce comité d'études.

L'expression « part de bénéfices », employée par la loi, nous paraît, comme à certains auteurs (1), ne viser que les tantièmes et jetons de présence.

La plupart des auteurs (2) pensent, au contraire, que le conseil peut allouer aux membres du comité d'études une somme fixe, qui constitue un salaire et sera payée par les frais généraux de la société.

Cette allocation serait analogue à celle destinée à rémunérer l'activité du président, mais l'expression de bénéfices, dont se sert la loi, nous paraît bien en exclure la possibilité, car cette allocation serait complètement indépendante des résultats de l'exercice et versée même s'ils étaient défavorables.

Le fisc taxera d'ailleurs probablement cette somme à 35 %, comme celle provenant d'un tantième, et non à 13 %, comme un salaire.

Si les directeurs membres du comité de direction reçoivent, en cette qualité, une rémunération spéciale, celle-ci devrait être égale à celle des administrateurs, mais elle serait certainement une dépense de la société, imputée aux frais généraux. Elle devrait, pour être égale à celle des administrateurs, n'être réglée qu'une fois arrêtés les résultats de l'exercice, car les tantièmes ne sont pas connus auparavant.

Un auteur (3), dont nous partageons l'avis, estime que cette allocation spéciale aux directeurs ne se justifie pas, car, sauf convention contraire, ceux-ci doivent tout leur temps à la société et sont payés pour assister aux séances du comité d'études, comme pour leurs autres occupations.

(1) Brochure de l'A. N. S. A. Bosvieux.

(2) Gain, Jean Michel, Decugis, Cordonnier.

(3) Bosvieux.

VI. — DÉLÉGATION DES FONCTIONS PRÉSIDENTIELLES A UN ADMINISTRATEUR

La loi du 18 septembre 1940 ne prévoyait aucune suppléance du président directeur général et édictait, d'autre part, qu'aucun administrateur ne pouvait être investi de fonctions de direction dans la société.

Il y avait là une impossibilité de droit, qui, fort heureusement, a été levée par la loi du 16 novembre 1940, qui, dans les 5^e et 6^e alinéas de l'article 2, organise le remplacement du président par un administrateur. Il était, en effet, indispensable d'autoriser formellement la suppléance du président, au moins pour ses fonctions de direction, par un administrateur, en raison des termes restrictifs de la loi.

Soulignons, en effet, que la mesure n'est importante que pour les fonctions de directeur général, car les fonctions de président proprement dit se réduisent à la présidence du conseil et de l'assemblée et peuvent être exercées, sans aucune formalité, par un vice-président, si le conseil en a élu un, ou par un président de séance, choisi parmi les administrateurs (1). Au contraire, pour l'exercice des fonctions de directeur général ou la surveillance exercée par le président sur les actes du tiers directeur général, la mission est d'importance.

La possibilité de déléguer ses fonctions, pour un auteur (2), est accordée au directeur général, qu'il soit président ou non. Nous pensons, avec d'autres auteurs (3), que les termes de la loi sont trop limitatifs, pour ne pas laisser la possibilité de se faire suppléer par un administrateur au

(1) En ce sens Bosvieux, *op. cit.*

(2) Esmein.

(3) Bosvieux, Cordonnier.

seul président, directeur général ou non ; le directeur général non président, pour éviter toute difficulté, se fera remplacer par un tiers, un directeur de la société, par exemple, à l'exclusion d'un administrateur.

L'organisation de la suppléance était également indispensable pour les cas très fréquents où le président ne pourra exercer sa fonction ; dans le courant de la vie sociale, le président peut être appelé à s'éloigner, à faire un voyage, il peut être empêché d'exercer ses fonctions par la maladie. Actuellement, avec la division de la France en plusieurs zones, nombreuses sont les sociétés privées de leur président, soit que celui-ci réside dans une zone différente de celle du siège social, soit que le siège social et le président se trouvent dans une zone et la majorité des usines dans une autre.

A) Délégation donnée par le président lui-même.

La loi prévoit que le président « dans le cas où il est « dans l'impossibilité d'exercer ses fonctions, peut déléguer « tout ou partie de celles-ci à un administrateur ; cette délégation doit toujours être donnée pour une durée limitée ».

La loi ne précise pas la nature de l'impossibilité dans laquelle doit se trouver le président. A notre avis, il doit s'agir d'une impossibilité matérielle, par exemple le fait, pour le président, de ne pouvoir se rendre au siège de la société, ou morale, par exemple une maladie grave du président, qui le rend momentanément inapte à diriger la société.

L'impossibilité doit être absolue et temporaire et la faculté de délégation ne s'étendrait pas à une impossibilité permanente, car, dans ce cas, le président devrait résigner ses fonctions ou être révoqué par le conseil, ni à une impossibilité relative, par exemple si le président jugeait qu'il est

trop âgé ou trop malade pour exercer ses fonctions. Dans ce dernier cas (1), il devrait ou faire désigner d'une manière permanente un directeur général, ou démissionner de ses fonctions. Le législateur n'a certainement pas voulu qu'on puisse, usant de la délégation, faire exercer les pouvoirs directoriaux par un administrateur.

La délégation de ses fonctions par le président est le cas normal, quand le président constate ou simplement prévoit l'impossibilité où il est ou sait devoir se trouver de ne pouvoir exercer ses fonctions ou une partie de celles-ci.

La loi a autorisé une délégation totale ou partielle des fonctions présidentielles à un autre administrateur. Cette formule est assez heureuse parce qu'elle permet de régler, comme le président le juge bon, et au mieux des intérêts de la société, les modalités de la délégation.

S'il s'agit d'une délégation totale, comme ce devra être le cas, par exemple, pour une société dont l'exploitation est partagée actuellement entre deux zones, on peut admettre que le président continuera à diriger l'exploitation de la société dans la zone où il se trouve, et qu'un autre administrateur dirigera l'exploitation dans l'autre zone.

Une délégation partielle consistera à charger un administrateur d'accomplir un acte donné ou une série d'actes donnés, par exemple de conclure un marché ou une série de marchés relatifs à une affaire donnée.

Entre ces deux extrêmes, l'étendue de la délégation variera à l'infini suivant les besoins.

D'après les termes de la loi, c'est le président qui peut donner la délégation de ses pouvoirs à un administrateur,

(1) Isselé, *op. cit.*

et, par argument *a contrario*, tiré du 6^e alinéa de l'article 2 de la loi du 16 novembre 1940, édictant que le conseil donne la délégation, en cas d'incapacité temporaire du président, on peut prétendre que le président peut donner cette délégation de son propre mouvement et sans consulter le conseil d'administration, puisqu'il s'agit de ses pouvoirs de direction, qu'il tient de la loi.

Conformément à notre théorie, nous pensons que la délégation doit être donnée en plein accord avec le conseil d'administration, la sanction restant la révocation possible du président en cas de désaccord sur la personne du délégataire ou sur l'étendue de la délégation.

La désignation du délégué par le conseil aurait, d'ailleurs, l'avantage de constituer l'administrateur délégué du conseil et non du président seul, ce qui pourrait lui permettre, en cas de décès du président ou de révocation de son mandat, de conserver sa délégation jusqu'à la nomination d'un nouveau président. Si cette délégation est complète, il pourra exercer l'intégralité des pouvoirs du président directeur général.

La délégation sera donnée par le président à l'administrateur soit par simple lettre, soit par procuration sous seing privée ou notariée (1), et nous pensons qu'elle pourrait l'être également par une déclaration du président au conseil actée dans les procès-verbaux du conseil. Quel que soit le procédé de la délégation, celle-ci devra être notifiée aux tiers et créanciers de la société, pour que ceux-ci en connaissent l'existence et la validité.

La délégation, la loi insiste sur ce point, doit être temporaire. Il n'est pas, fort heureusement, fixé de durée

(1) Decugis.

maximum à cette délégation, sauf celle résultant de l'expiration du mandat d'administrateur (1). La délégation peut être renouvelée aussi souvent que besoin est, mais il serait absolument contraire à l'esprit de la loi qu'elle devint permanente, ceci pour éviter la renaissance, sous une forme déguisée, de l'administrateur délégué que le législateur a certainement voulu proscrire, on se demande d'ailleurs pourquoi. Quoi qu'il en soit, il pourrait être dangereux de confier une délégation générale permanente à un administrateur. La sanction pourrait être la nullité, prononcée par les tribunaux, de la délégation.

B) Délégation donnée par le Conseil.

« Si le président est dans l'incapacité temporaire d'effectuer cette délégation, le conseil d'administration peut « y procéder d'office dans les mêmes conditions » (2).

Ce remplacement du président par le conseil est tout à fait normal et nul autre organisme n'aurait été qualifié pour le faire ; on a vu, d'ailleurs, que nous estimons que la délégation doit toujours se faire avec l'accord du conseil d'administration.

Le législateur a certainement employé à tort le mot « incapacité », qui a un sens juridique précis qui ne s'applique pas ici. On ne voit pas un président mineur, ou prodigue et le législateur n'a certainement pas voulu viser le cas du président atteint de démence. Nous pensons donc que la délégation temporaire des fonctions présidentielles par le conseil s'appliquera dans tous les cas où le président est inapte à l'exercer lui-même, par exemple s'il est très malade

(1) Isselé.

(2) Loi du 16 novembre 1940, article 2, 6^e alinéa.

et ne peut signer, s'il est absent pour une longue période, ou se trouve empêché de rejoindre le siège social.

La délégation donnée par le conseil doit rester temporaire ; elle peut être totale ou partielle, mais sera assez généralement totale, car le président, s'il ne peut même pas désigner son suppléant, ne pourra vraisemblablement exercer aucune de ses fonctions.

C) *Qualités du délégué.*

La délégation donnée ne peut l'être qu'à un seul administrateur, tant en raison des termes de la loi, que de son esprit qui veut qu'une seule personne soit désignée pour diriger la société.

Le délégué peut être un administrateur quelconque et la délégation, qui, dans la conception du législateur, doit rester essentiellement temporaire, ne l'oblige pas à renoncer aux autres fonctions permanentes qu'il exerce dans la société, telles que membre du comité d'études, conseil juridique, ingénieur conseil, secrétaire du conseil.

Ainsi que nous le verrons en détail ci-après (1), l'administrateur délégué par le président ou par le conseil, dans tous les cas, assume, pendant la durée de la délégation, les responsabilités qui incombent normalement au président. Cette règle est normale, car le président ne délègue ses fonctions que parce qu'il est empêché de les accomplir ; il ne saurait donc être rendu responsable de faits qui se sont passés sans son assentiment, hors de son contrôle. Si, dans le cas de délégation totale, la règle n'offre aucune difficulté, il pourra être parfois délicat de l'appliquer en cas de délé-

(1) *Infra*, chap. V.

gation donnée pour une partie des fonctions et de distinguer la responsabilité générale du président et la responsabilité particulière de l'administrateur. Il y aura là une question de fait, laissée à l'appréciation souveraine des tribunaux.

L'administrateur délégué temporaire pourra toucher une rémunération spéciale pour son travail de direction, qui consistera, soit dans une part plus forte des tantièmes ou jetons de présence, soit en une somme fixée par le conseil et prélevée sur les frais généraux de la société.

Cette somme constitue un salaire de direction et devrait donc être taxée comme telle au taux de 13 % (8 % + 5 %). Cependant, le bénéfice de cette taxation réduite n'est accordée qu'à deux administrateurs remplissant des fonctions de direction, sans parler du cas spécial des administrateurs anciens salariés de la société qui en bénéficient également. De ces deux administrateurs, l'un sera le président, l'autre nous semble devoir être son suppléant pour les indemnités afférentes au travail de direction qu'il assurera pendant la durée de la délégation.

VII. — DÉLÉGATION DES FONCTIONS PRÉSIDENTIELLES A UN TIERS

Bien que la loi du 16 novembre 1940 ne parle que d'un administrateur pour le remplacement du président dans tout ou partie de ses fonctions, il nous paraît cependant permis au président d'user de la faculté de droit commun, de l'article 22, 2^e alinéa, de la loi de 1867 et de faire assurer sa suppléance par un tiers quelconque non administrateur, si les statuts l'y autorisent. Le président demeurerait entièrement responsable de son substitué (1).

(1) En ce sens Bosvieux ; contra Gain.

Soulignons que cette faculté, demeurée théorique depuis 1867, le demeurera vraisemblablement encore dans l'avenir et, qu'en fait, ce sera toujours un administrateur qui sera appelé à suppléer le président et qui assumera les charges et les responsabilités de la fonction présidentielle pendant l'absence du président.

VIII. — EXERCICE DE LA PRÉSIDENTE ET DE LA DIRECTION GÉNÉRALE D'UNE SOCIÉTÉ ANONYME PAR UNE AUTRE SOCIÉTÉ ANONYME.

La doctrine (1) et la jurisprudence (2) s'accordaient à reconnaître, en l'absence de toute disposition contraire, à une société, quelle qu'en soit la forme, nom collectif, commandite simple et par actions, responsabilité limitée, anonyme, le droit d'être désignée comme administrateur et même comme présidente du conseil d'administration d'une autre société.

Cette faculté jouait le plus souvent entre sociétés anonymes qui avaient des intérêts communs.

On pouvait, et c'était l'usage le plus courant, dans de tels cas, nommer, pour représenter la première société au sein du conseil de la seconde, un administrateur personnellement, mais celui-ci, bien que représentant une société, devait être personnellement actionnaire de la deuxième société et était responsable civilement et pénalement de sa gestion, comme un administrateur quelconque.

(1) Houpin et Bosvieux N° 1059; Thaller et Pic N° 1116.

(2) Cass. 9 juillet 1885 (D. P. 86.1.310); Paris, 19 novembre 1908 (S. 1910.2.165).

Nous traiterons ici le cas, moins fréquent, où c'est une société elle-même qui est désignée comme présidente ou administrateur d'une autre société. La reconnaissance incontestée de la personnalité morale aux sociétés permet, sans aucun doute, cette désignation. Le poste d'administrateur ou celui de président de la seconde société était occupé, en fait, par une personne physique, déléguée de la première, qui pouvait être le gérant ou un associé, pour les sociétés en nom collectif, les commandites et les sociétés à responsabilité limitée et, pour les sociétés anonymes, le président, un administrateur, le directeur général ou un mandataire quelconque désigné par le conseil d'administration de la première société. Il était admis, en général, que le représentant n'était pas désigné expressément et que la première société pouvait se faire représenter au conseil de la seconde, tantôt par un mandataire, tantôt par un autre, en vertu du principe que c'est la société elle-même qui est administrateur ou président.

En vertu du même principe, le représentant de la société n'avait nul besoin d'être personnellement actionnaire de la seconde société. De même, la première société seule était responsable civilement des fautes de ses représentants, la responsabilité pénale de ceux-ci, qui est personnelle, pouvant, bien entendu, être recherchée.

Ce procédé était assez fréquemment employé, par exemple dans le cas de sociétés mères et de filiales, ou de comptoirs de vente, créés sous la forme de sociétés anonymes ; les sociétés participantes, seules actionnaires, se répartissaient les sièges d'administrateurs et la présidence au prorata de leurs intérêts.

Il n'était pas davantage défendu, quoique le cas se rencontrât plus rarement dans la pratique, qu'une société

soit désignée pour remplir les fonctions d'administrateur délégué ou de directeur général dans une autre société. Cette fonction était remplie par une personne physique, mais c'était bien la société qui était administrateur délégué, puisque son mandataire pouvait être changé librement par elle.

Le décret-loi du 29 novembre 1939 (article 16) a permis implicitement cette pratique, en autorisant, pour la durée de la guerre, une personne ou une société à se faire remplacer, dans un conseil, par un autre administrateur.

Tous les auteurs (1) s'accordent à reconnaître la validité de la désignation d'une société anonyme comme président ou administrateur d'une autre société sous l'empire de la loi du 16 novembre 1940, qui est muette sur ce point. Ils estiment qu'une société présidente d'une autre, pourrait parfaitement exercer la direction générale de la seconde société.

Cette solution paraît pouvoir être acceptée sans discussion, malgré le caractère de personnalité que la loi nouvelle a voulu donner aux fonctions de président.

La responsabilité civile incombant au président, tant pour ses fautes personnelles que pour celles du directeur général, sera supportée par la société qui assume les fonctions, sauf à se retourner contre son mandataire.

La société présidente ou administrateur pourra être déclarée en faillite en cas de faillite de la société administrée et elle peut être condamnée à acquitter tout ou partie du passif social. Les déchéances de la faillite ne frapperont pas la société en ce qu'elles ont un caractère personnel et elles n'atteindront pas non plus le mandataire de la société, puisque ce n'est pas lui, mais la société, qui est président ou administrateur.

(1) Bosvieux ; Michel ; brochure de l'A. N. S. A. ; Cordonnier ; Decugis.

Cependant, en raison des responsabilités accrues qui s'attachent aux fonctions de président et même d'administrateur, un auteur (1) estime que le conseil d'une société, s'il n'y est pas formellement autorisé par les statuts, devra solliciter l'autorisation de l'assemblée générale ordinaire pour accepter le poste de président ou même de simple administrateur dans une autre société.

Par contre, les sanctions pénales qui peuvent atteindre certains faits graves, qualifiés délits ou crimes, telles que celles de la banqueroute, frapperont leur auteur, même s'il n'est que représentant d'une société, et non, bien évidemment, la société, personne morale.

Le président ou l'administrateur, qui ne fait qu'exercer les fonctions pour le compte d'une société, n'est pas considéré, nous l'avons dit, comme les exerçant pour son compte. Il en résulte que la règle de la limitation du nombre des mandats de président et d'administrateur ne s'applique pas à lui pour cette société. Il pourra donc exercer en fait une troisième ou quatrième présidence et un neuvième ou dixième mandat d'administrateur, s'il ne fait que représenter une société au sein du conseil d'une autre.

(1) Bosvieux, *op. cit.*

CHAPITRE III

Le conseil d'administration

Nombre des administrateurs

Nous l'avons déjà fait remarquer, les lois des 18 septembre et 16 novembre 1940 s'ouvrent par une affirmation de la nécessité du conseil d'administration, nécessité qu'aucun texte jusque-là n'avait proclamée. Dans les codes, dans les lois antérieures, notamment dans la loi de 1867, on parle partout des mandataires qui administrent la société et il faut attendre les décrets-lois de 1935 et 1937 pour entendre parler du conseil, comme il faut attendre un décret de 1938 pour entendre parler du président.

La loi de 1940, dans son article 1^{er}, impose aux sociétés anonymes l'obligation d'avoir un conseil d'administration et édicte que ce conseil devra être composé de trois membres au moins et de douze membres au plus à l'avenir.

1° SUPPRESSION DE L'ADMINISTRATEUR UNIQUE

Par cette affirmation de la nécessité du conseil d'administration et la fixation de sa composition minimum et maximum, la loi supprime la possibilité, assez fréquemment employée dans de petites sociétés, dont les capitaux restaient dans la même famille, de l'administrateur unique.

Souvent, des sociétés à objet très limité et à petit capital se constituaient sous la forme anonyme, parfois dans le but caché d'éviter au principal intéressé la responsabilité indéfinie qu'aurait entraîné pour lui l'association en nom collectif, la gérance d'une société à responsabilité limitée ou celle d'une commandite simple et d'une commandite par actions.

On s'est demandé, d'ailleurs, si la loi ne s'appliquait pas simplement dans le cas où il y avait déjà un conseil d'administration et ne laissait pas de côté le cas de l'administrateur unique, mais cependant, en raison des termes de la loi, la plupart des auteurs (1) sont d'accord sur la nécessité de supprimer l'administrateur unique. Un certain nombre d'entre eux (2) ont souligné le paradoxe consistant à faire supprimer l'administrateur unique, cet autocrate, en qui sont concentrés tous les pouvoirs de la société anonyme, par la même loi dont, nous l'avons vu, l'idée maîtresse est de concentrer tous les pouvoirs entre les mains du président directeur général, et qui vise à subordonner le conseil tout entier à ce dirigeant.

Le législateur, d'après un auteur (3), a voulu supprimer l'administrateur unique, parce que les sociétés qui n'avaient qu'un seul administrateur n'étaient pas de vraies sociétés anonymes, mais un commode paravent pour dissimuler les opérations d'un seul homme. D'après un autre auteur (4), la loi a voulu réserver la forme anonyme aux sociétés

(1) Bosvieux, Decugis, Jean Michel, Isselé, Raudouin-Bugnet et Gozard.

(2) Bosvieux, Michel, Cordonnier, Constantin et Gautrat.

(3) Bosvieux.

(4) Baudouin-Bugnet et Gozard.

moyennes et importantes et en exclure les sociétés petites et minuscules, imitant en cela le législateur allemand, qui, nous le verrons (1), a réservé la forme anonyme aux importants groupements de capitaux.

Quoi qu'il en soit, les sociétés anonymes qui n'avaient qu'un ou deux administrateurs devront donc se transformer ou désigner le ou les administrateurs qui leur manquent pour atteindre le minimum légal de trois.

L'administrateur unique aura le pouvoir de désigner seul les deux administrateurs nouveaux sans être obligé de convoquer l'assemblée générale, qui ratifiera ou désavouera ultérieurement les choix qu'il aura faits. Il n'aura pas besoin de faire intervenir le tribunal de commerce en vue de faire nommer des administrateurs provisoires (2). Il est en effet, quoique seul, investi des pouvoirs conférés au conseil d'administration par la loi de 1940 pour modifier les statuts et procéder aux modifications de fait nécessaires (loi du 16 novembre 1940 ; article 5).

La règle applicable serait analogue au cas où il n'y aurait que deux administrateurs ; ceux-ci devraient se mettre d'accord pour en désigner un troisième.

De même, si, ultérieurement, un conseil composé de trois membres tombe à deux par suite de décès ou de démission, il devra se compléter à trois membres dans le plus bref délai. Dans l'intervalle, par analogie avec la solution préconisée par la doctrine (3), précédemment, pour un conseil incomplet en raison des règles fixées par les statuts, le conseil irrégulier pourra accomplir les actes d'administration courante et convoquer l'assemblée générale.

(1) Infra 3^e partie, chapitre IV.

(2) Brochure de l'A. N. S. A.

(3) Thaller et Pic, Houpin et Bosvieux.

Si les sociétés, administrées jusque-là par un administrateur unique ou par deux administrateurs, ne peuvent trouver un ou deux nouveaux mandataires, ce qui est possible, surtout dans les petites sociétés où il est peut-être difficile de trouver une ou deux personnes disposées à accepter la charge et la responsabilité du mandat, pour une rémunération parfois infime, ces sociétés devront se dissoudre ou se transformer dans une autre forme de société : nom collectif, responsabilité limitée ou commandite. Cette dissolution ou cette transformation ne pourront pas être décidées par le conseil d'administration seul et devront être réalisées par une assemblée générale extraordinaire, seule qualifiée pour prendre des décisions de cette importance (1).

Il est permis de regretter la disparition de l'administrateur unique, dont la présence donnait parfois d'excellents résultats dans des sociétés peu importantes. Le fait que la société ne sert que de paravent aux actes d'un seul homme n'offre pas d'inconvénients majeurs, puisque la faillite de la société peut être étendue à un administrateur et même à toute personne qui s'est révélée le vrai maître de l'affaire. Cette extension, nous l'avons vu (2), est admise depuis longtemps par la jurisprudence et rendue légale par un décret-loi de 1935.

De plus, d'après la loi du 16 novembre 1940, le président du conseil d'administration, c'est-à-dire, en l'espèce, l'administrateur unique, est frappé des déchéances de la faillite et peut être condamné, en cas d'insuffisance d'actif, à acquitter personnellement le passif de la société.

(1) A. N. S. A.

(2) Supra 1^{re} partie, chap. VI, p. 56.

2° RÔLE DU CONSEIL D'ADMINISTRATION

A notre avis, la rédaction de la loi du 16 novembre 1940, article 1^{er}, confirme la fonction qui était attribuée jusqu'ici aux administrateurs individuellement et elle maintient au conseil son rôle éminent d'administration de la société (1).

Pour un auteur (2), la loi de 1940 a voulu réduire le conseil d'administration à un rôle de contrôleur, de surveillant du président directeur général, à une fonction analogue à celle du conseil de surveillance d'une commandite, qui a pour fonction essentielle de surveiller le gérant responsable.

Pour cet auteur, le rôle du conseil d'administration français est en tous points assimilable à celui du conseil de surveillance allemand. Nous étudierons en détail ci-après (3) ce dernier rapprochement, mais remarquons, dès maintenant, que, si telle a bien été l'intention du législateur, l'absence de travaux préparatoires et même d'un rapport au chef de l'Etat empêche de l'affirmer.

Nous pensons, au contraire, que la nouvelle loi affirme clairement la nécessité du conseil d'administration, lui confie la mission de surveiller particulièrement le président directeur général, mais ne lui enlève rien de ses prérogatives et de ses missions antérieures. Bien au contraire, la loi nouvelle impose aux administrateurs de nouvelles charges très lourdes, qu'il n'aurait pas imposées à de simples contrôleurs.

(1) Bosvieux ; Cordonnier.

(2) Baudouin-Bugnet et Gozard.

(3) Infra 3^e partie, chapitre IV.

Le conseil d'administration exerce, dans leur plénitude, les pouvoirs qui lui sont confiés par les statuts, pouvoirs qui varient beaucoup suivant les sociétés, mais qui, dans certaines, vont jusqu'aux actes de disposition. Le conseil garde, nous l'avons vu, sa liberté pour le choix du président, qu'il peut révoquer librement. Il nomme et révoque le directeur général et il fixe ses pouvoirs. Il conserve et fait exercer, soit par le président, soit par un autre mandataire de son choix, tous les pouvoirs qui ne sont pas confiés au directeur général.

3° *NOMBRE DES ADMINISTRATEURS*

La loi de 1940 décide que le conseil peut comprendre de trois à douze membres. Entre ces limites, les statuts peuvent fixer, comme ils l'entendent, le nombre minimum et maximum des administrateurs.

Bien entendu, le président, qui doit être administrateur, compte dans le décompte du nombre des administrateurs.

Il y a, dans cette disposition, un désir de concentration et de réduction du nombre des administrateurs auquel les campagnes de presse et les propositions de loi, dont nous avons parlé, ne sont certainement pas étrangères. On a trop parlé, surtout depuis dix ans, des scandaleuses prébendes des administrateurs, des postes inutiles, créés pour placer des amis, inutiles pour la société, de l'enchevêtrement des affaires favorisé par les multiples administrateurs communs, pour que le législateur n'ait pas cru, en réduisant le nombre des administrateurs, faire une œuvre de moralité et de justice.

Rappelons qu'une proposition de loi Bender au Sénat (1), en 1937, avait proposé de fixer le nombre des administrateurs de sociétés anonymes à trois au moins et à neuf au plus, non compris, le cas échéant, les administrateurs représentant l'Etat, les départements, les communes et les collectivités publiques.

Le minimum de trois se justifie très bien pour qu'on puisse toujours dégager une majorité dans le conseil, sans avoir besoin de rendre la voix du président prépondérante.

Le maximum de douze paraît, pour la majorité des sociétés, et sauf pour les très importantes, devoir être suffisant. Ce nombre de douze permettra, en général, à tous les intérêts qui constituent la société d'être représentés au conseil, au moins par un administrateur. Il a cependant l'inconvénient, déjà signalé à maintes reprises, de couler toutes les sociétés dans le même moule et de s'appliquer à toutes, quels que soient l'importance de leurs capitaux et les intérêts dont elles ont la charge.

Le législateur aurait dû, ici, s'inspirer franchement de la loi allemande et établir des paliers ; suivant l'importance du capital social, les administrateurs auraient pu être au nombre de quinze, de dix-huit, de vingt et même de vingt-quatre pour les très importantes sociétés.

4° MODIFICATIONS A APPORTER AUX STATUTS ET A LA COMPOSITION DU CONSEIL D'ADMINISTRATION

Si les statuts de la société prévoyaient déjà un nombre d'administrateurs supérieur à trois et inférieur à douze, il n'y aura pas lieu à modification des statuts. De même si

(1) Supra 1^{re} partie, chap. V, p. 50.

le conseil comportait au moins trois administrateurs, il n'y aura pas lieu à désignation d'administrateurs supplémentaires.

Si les statuts prévoyaient un nombre d'administrateurs supérieur à douze, par exemple dix-huit ou vingt et qu'il n'y ait, en fait, que douze en fonctions, aucune modification de fait ne sera nécessaire. Les statuts devront simplement être mis en harmonie avec la loi de 1940, sans qu'il soit nécessaire de réaliser cette modification dans le délai imposé du 31 décembre 1940 (1), pourvu, bien entendu, qu'à aucun moment, le nombre réel d'administrateurs ne dépasse pas douze.

Le cas qui se présente dans la pratique le plus fréquemment est celui de conseils comportant statutairement et effectivement plus de douze administrateurs. Il est certain que les statuts auront dû être mis en harmonie avec la loi dans le délai fixé, mais, comment, en pratique, l'élimination des administrateurs en surnombre, élimination qui devait être faite dans le même délai de rigueur, aura-t-elle été faite?

Plusieurs systèmes ont été proposés (2) pour cette élimination, à supposer — ce qui aura probablement été le cas le plus général — que des démissions volontaires ne se soient pas produites en nombre suffisant et en temps utile. Le nombre de ces démissions aura, d'ailleurs, été grandement accru par la règle de l'article 3 de la loi de 1940 limitant strictement le nombre des mandats d'administrateur et celui des mandats de président.

On a proposé d'éliminer les administrateurs dont le mandat expirait à la date la plus rapprochée, les plus âgés,

(1) En ce sens Cordonnier; contra A. N. S. A.

(2) Cordonnier, Jean Michel, Bosvieux.

les plus jeunes, les plus anciens en fonctions, les moins anciens, les israélites (1), ceux qui sont dans l'impossibilité d'exercer leurs fonctions, soit parce qu'ils sont retenus dans une autre zone ou à l'étranger, soit pour toute autre cause, les administrateurs de nationalité étrangère.

On a proposé de trancher la question par tirage au sort.

Aucune de ces solutions n'était satisfaisante, car elles étaient toutes entachées d'arbitraire et risquaient de priver la société des éléments les plus intéressants du conseil.

On a suggéré (2) de faire trancher la difficulté par voie d'arbitrage, tous les administrateurs remettant à l'arbitre leurs démissions en blanc et l'arbitre désignant ceux qui doivent rester, en fonction du seul intérêt de la société. Ce procédé est fort ingénieux, mais il suppose un accord préalable sur le choix de l'arbitre et il laisse place à bien des combinaisons discutables.

Le seul procédé légal et qui ne laissait place à aucun arbitraire aurait consisté (3) dans la réunion d'une assemblée générale ordinaire convoquée extraordinairement, pour abréger le délai de convocation, qui aurait reçu la démission collective de tout le conseil et aurait renommé les douze administrateurs qu'elle voulait. Cette solution, parfaitement légale, se heurtait à l'obstacle du délai extrêmement réduit qui restait entre la promulgation de la loi et le 31 décembre 1940.

Le conseil, en vertu de l'article 5 de la loi du 16 novembre 1940, qui lui donne tous pouvoirs pour procéder aux modifications nécessaires, aura le droit de procéder aux

(1) Isselé.

(2) Jean Michel.

(3) Bosvieux.

éliminations nécessaires, sous réserve, bien entendu, d'une ratification ultérieure par l'assemblée générale.

Il y a là une faculté tout à fait exorbitante et même choquante que de faire révoquer des administrateurs par leurs collègues, qui ont des droits égaux aux leurs et tiennent ces droits de la même autorité, l'assemblée générale, mais les termes de la loi sont trop formels pour que le conseil n'ait pas pu user de ce droit. L'élimination se fera, soit à l'unanimité des membres présents du conseil, soit même à la simple majorité, suivant un des procédés que nous avons signalés ci-dessus.

4° CAS DES ADMINISTRATEURS PRISONNIERS DE GUERRE

Il s'agit là de dispositions transitoires, mais extrêmement importantes en raison du nombre très élevé des prisonniers de guerre, parmi lesquels se trouvent certainement de nombreux administrateurs de sociétés anonymes, incapables d'exercer leurs fonctions. Il eût été inique de ne pas accorder à ces prisonniers de guerre militaires et éventuellement civils, un régime spécial et de ne pas protéger leurs droits, car, autrement, ils auraient bien pu faire, en partie du moins, les frais de la réduction du nombre des administrateurs imposée par la loi.

La loi du 18 septembre était muette au sujet des prisonniers de guerre ; la loi du 16 novembre a réparé cette omission et a édicté, dans les 2^e, 3^e et 4^e alinéas de son article 1^{er}, la règle que les administrateurs prisonniers ne comptent pas provisoirement dans le nombre de douze, maximum imposé par la loi et peuvent être maintenus en fonction, même si le nombre de douze administrateurs est dépassé.

Les administrateurs prisonniers pourront siéger au conseil au fur et à mesure de leur libération et c'est seulement la première assemblée générale qui suivra la libération de tous les administrateurs prisonniers de guerre, qui fixera, d'une manière définitive, le nombre des administrateurs, et, dit la loi, renouvellera le conseil dans son entier.

Il faudra donc que cette assemblée soit une assemblée extraordinaire convoquée spécialement dans ce but, puisqu'il s'agit de modifier les statuts, et non l'assemblée ordinaire annuelle, qui, elle, aura pouvoir pour élire les administrateurs de son choix (1).

D'après certains auteurs (2), le conseil ancien devra démissionner en totalité et l'assemblée choisira les administrateurs qui lui conviendront, sans qu'elle ait, bien entendu, à réélire les anciens si elle désire ne pas le faire. Cette réélection de tout le conseil pourra fort bien amener un changement radical dans le conseil, ce qui pourra être préjudiciable aux intérêts de la société.

Pour un auteur (3), ce renouvellement du conseil ne sera pas obligatoire si le conseil ne comprend pas plus de douze membres, ordinaires ou anciens prisonniers, par suite de décès ou de démissions en nombre suffisant à ce moment.

Les termes de la loi permettraient, semble-t-il, à l'administrateur prisonnier de guerre libéré ou non d'exercer son mandat même au-delà de sa limite statutaire normale, et de le continuer jusqu'à l'assemblée générale qui suivra la libération de tous les prisonniers ou leur décès.

(1) Isselé, Bosvieux.

(2) A. N. S. A.; Cordonnier.

(3) Bosvieux.

Certains auteurs estiment, au contraire, que l'administrateur libéré exerçant, d'après la loi, son mandat, dans les mêmes conditions que les autres administrateurs, sera soumis à réélection à la date d'expiration normale de son mandat, du moment qu'il est présent (1).

Le régime applicable aux prisonniers de guerre, militaires ou civils, est exceptionnel ; il ne peut certainement pas être étendu aux administrateurs de nationalité étrangère ou française, empêchés de remplir leur mission pour une cause quelconque, par exemple la résidence dans une zone différente du siège social ou à l'étranger. Ces administrateurs rentrent dans le maximum légal de douze et ne peuvent demeurer en surnombre dans un conseil qui compte déjà douze membres.

(1) Bosvieux.

CHAPITRE IV

Limitation du nombre des mandats de président et des mandats d'administrateur

La loi du 18 septembre 1940, dans son article 3, interdisait à une même personne d'exercer plus de deux mandats de président. La loi du 16 novembre 1940 a repris cette interdiction dans les mêmes termes et y a ajouté deux prohibitions supplémentaires — celle de ne pas faire partie de plus de huit conseils d'administration de sociétés ayant leur siège en France — et celle de ne pas exercer plus de deux mandats d'administrateur des sociétés en cause, quand on a dépassé l'âge de 70 ans.

Par contre, la loi du 16 novembre 1940 a adouci l'application de ces règles sévères, d'une part, par son article 3, dernier alinéa, en ce qui concerne les compagnies d'assurances ayant la même raison sociale, et, d'autre part, par son article 4, dernier alinéa, en ce qui concerne les sociétés à but non lucratif, les sociétés de recherches et d'études, qui ne sont pas encore entrées dans la période d'exploitation, et les administrateurs ou présidents dont le mandat est exclusif de toute rémunération en vertu de dispositions légales et réglementaires.

L'idée de limiter le nombre des présidences et des mandats d'administrateur n'est pas nouvelle ; depuis dix ans

elle est à la mode et il faut chercher son origine dans les campagnes contre l'administration des sociétés anonymes, l'absentéisme et l'incompétence des administrateurs, dont nous avons parlé ci-dessus (1).

La limitation du nombre des mandats d'administrateur de sociétés anonymes a fait l'objet de nombreuses propositions de lois émanant notamment de M. Lesaché en 1936, qui proposait de réduire le nombre des mandats, dans les sociétés faisant appel à l'épargne publique et dont les titres sont cotés sur un marché public, à dix. M. Bender, dans sa proposition de 1937, dont nous avons parlé (2), limitait le nombre des mandats de président ou d'administrateur délégué à cinq et celui des mandats d'administrateur à quinze. Enfin un projet gouvernemental de 1938 (3) voulait limiter le nombre maximum de mandats de président et d'administrateur délégué dans les sociétés faisant appel à l'épargne publique à cinq et le nombre de sièges ordinaires d'administrateur dans les mêmes sociétés à cinq également pour le même individu.

On peut remarquer que le législateur de 1940 n'a pas reproduit la réserve des projets précédents qui s'appliquaient non à toutes les sociétés anonymes, mais à celles dont les titres étaient cotés ou qui faisaient appel à l'épargne publique. Dans le silence de la loi, la limitation du nombre des mandats s'applique donc indifféremment à toutes les sociétés anonymes, quelle qu'en soit l'importance. Une fois de plus, le législateur a entendu couler toutes les sociétés dans le même moule et il y a peut-être là un argument en faveur

(1) Supra 1^{re} partie, chap. IV et V.

(2) Supra 1^{re} partie, chap. V, p. 50.

(3) Revue des Sociétés 1938, p. 143.

de la théorie soutenue par certains auteurs (1) que le législateur a voulu, comme le législateur allemand, réserver la forme anonyme aux sociétés importantes.

On ne peut, en la matière, que regretter cette uniformité.

1° *LIMITATION DU NOMBRE DES MANDATS DE PRÉSIDENT*

La loi interdit le cumul, par la même personne, de plus de deux mandats de président de société anonyme, sans distinguer si le président, suivant le vœu du législateur, exerce personnellement la direction générale de la société, ou s'il l'a confiée à un tiers.

Cette interdiction est inspirée par le désir de voir une personne exercer activement son mandat et ne pas disperser son activité entre un trop grand nombre de sociétés. Il est certain qu'une personne, même très active, sera complètement absorbée par la direction générale d'une société importante.

Mais la règle est extrêmement sévère puisqu'elle s'applique à toutes les sociétés sans distinction et surtout si on pense que le président peut déléguer ses pouvoirs à un tiers, dans les conditions que nous avons indiquées, et conserver simplement la surveillance et la responsabilité des actes de ce tiers.

Du point de vue de l'intérêt général, cette règle draconienne paraît devoir être très préjudiciable aux sociétés car elle privera certaines d'entre elles du concours de personnalités éminentes, sans aucun intérêt pour personne. Ces

(1) Baudouin-Bugnet et Gozard.

personnalités seront obligées ou d'abandonner complètement ces sociétés ou d'y demeurer comme simples administrateurs, à supposer que la règle de limitation du nombre des mandats d'administrateurs ne s'y oppose pas, mais elles ne pourront continuer à faire bénéficier les sociétés de leur expérience et de leurs relations, comme si elles avaient continué d'en assurer la présidence.

La loi ne paraît bien interdire que la présidence de plus de deux sociétés ayant leur siège en France, ce qui permettrait aux Français d'exercer, en plus de ces deux présidences, la présidence d'un nombre illimité de sociétés ayant leur siège à l'étranger ou dans les colonies, au moins jusqu'à ce que la loi du 16 novembre 1940 soit déclarée applicable à ces derniers territoires. Certains auteurs estiment (1), par argument *a contrario* tiré du 2^e alinéa de l'article 3 de la loi, que, si les administrateurs peuvent exercer des mandats d'administrateurs en nombre illimité dans les sociétés ayant leur siège hors de France, les présidents n'ont pas cette faculté, la loi édictant la règle sans aucune modalité en ce qui concerne les présidents.

Un autre auteur (2) pense que l'interdiction faite au président par la loi constitue une sorte d'incapacité frappant les Français même en dehors de la métropole, incapacité faisant partie de leur statut personnel. La limitation s'appliquerait également à un étranger président de sociétés en France, car celui-ci ne pourrait être traité plus favorablement qu'un Français en France. Au reste, pour cet auteur, la règle de la loi a un caractère impératif ; édictée pour des raisons d'intérêt économique et social, elle s'impose à tous.

(1) Cordonnier, A. N. S. A.

(2) Bosvieux.

Le texte est certainement ambigu, mais nous estimons cependant, avec un autre auteur (1), que le président titulaire de deux présidences en France pourra exercer un nombre illimité de présidences de sociétés ayant leur siège à l'étranger ou aux colonies. En effet, si le législateur avait voulu empêcher cette extension, il n'avait qu'à le faire expressément. Nous avouons ne pas être convaincu par l'argument d'une incapacité personnelle tenant à la qualité de Français. Le Français à l'étranger ou aux colonies est régi par les lois des sociétés de ces territoires et ne peut être suivi par une interdiction et non une incapacité qui s'applique à lui en France seulement. Observons, d'ailleurs, qu'en l'état actuel des législations étrangères, aucun pays n'impose au président du conseil des sociétés anonymes des fonctions et des responsabilités comparables à celles résultant, pour lui, de l'application des nouvelles lois françaises.

A l'étranger, le président préside le conseil d'administration, administre la société, mais, sauf exception, n'exerce pas de fonctions de direction dans la société. Si on juge que le législateur français a édicté l'interdiction du cumul de plus de deux mandats en raison de l'exercice des fonctions de direction, un des principaux arguments en faveur de l'extension de l'interdiction aux sociétés étrangères devient sans valeur.

Par contre, on s'accorde à reconnaître que les présidents de sociétés anonymes pourront exercer, librement et donc en nombre théoriquement illimité, les fonctions de gérant de sociétés à responsabilité limitée, de gérant et de président du conseil de surveillance de commandites simples ou par actions, d'associé dans une société en nom collectif, de pré-

(1) Decugis.

sident du conseil d'administration de sociétés civiles, de sociétés d'obligataires ou de porteurs de parts. Ils pourront exercer les présidences de groupements corporatifs si ceux-ci ne revêtent pas la forme de sociétés anonymes, sans quoi ils compteraient dans le calcul du nombre des mandats. Ils pourront de même remplir librement les fonctions de directeur général ou de directeur technique dans des sociétés dont ils ne sont pas administrateurs.

La limitation du nombre des présidences, qui est de droit strict, ne doit, naturellement, pas être étendue au directeur général d'une société, non président, qui peut librement exercer d'autres directions générales, techniques ou des fonctions dans d'autres sociétés par intérêt ou par actions.

Comme nous l'avons exposé ci-dessus (1), une société anonyme peut être nommée administrateur et donc présidente d'une autre société anonyme. La règle de la limitation des mandats s'appliquera à la société, la loi ne prévoyant aucune dérogation en sa faveur. Par contre, comme par le passé, le mandataire de la société ne fait que la représenter au conseil et n'est pas personnellement administrateur. La personne qui représentera une société dans le conseil d'une autre pourra être déjà titulaire de deux mandats de président par ailleurs.

Cette règle de limitation du nombre des mandats de président à deux pour la même personne, malgré les tempéraments et les atténuations dont nous venons de parler, demeure extrêmement stricte. Elle veut être une conséquen-

(1) Supra, chap. II, pp. 123 sq.

ce logique de l'idée maîtresse de la loi, tendant à réunir dans les mêmes mains les fonctions de président et de directeur général, ce qui, pour les sociétés importantes, suffit à absorber, il faut le reconnaître, les facultés d'un homme.

On peut regretter, là comme ailleurs, que le législateur ait fait tenir toutes les sociétés dans un moule trop strict. Dans le cas qui nous occupe, on pouvait concevoir une règle pour les sociétés faisant appel à l'épargne publique et une règle pour les autres, c'est-à-dire en fait une règle pour les sociétés importantes et une autre pour les autres. On aurait pu assouplir la règle pour les cas où le président n'exerce pas les fonctions de directeur général, car son activité sera bien moins absorbée, mais c'eût été contraire au vœu du législateur. On aurait pu également prévoir (1) une dérogation pour les sociétés mères et les filiales, pour lesquelles la mesure présentera de gros inconvénients.

2° *LIMITATION DU NOMBRE DES MANDATS D'ADMINISTRATEURS*

La limitation est ici bien moins sévère que pour les mandats de président puisque la même personne est autorisée à cumuler huit mandats d'administrateur.

On peut admettre que ce nombre de huit n'est pas trop faible. Dans les projets précédents, ce nombre variait de six à dix et même à quinze. La loi actuelle n'en autorise que huit, ce qui, dans la majorité des cas, sera suffisant, sauf dans le cas de sociétés filiales, où la règle nouvelle pourra obliger la société mère à changer ses représentants dans les conseils des filiales.

(1) Cordonnier.

Bien entendu, les nombres des mandats de président et d'administrateur ne s'additionnent pas. Pour être président, il faut être administrateur, le nombre de huit est donc un *maximum maximorum* et, parmi ces huit mandats, il pourra y avoir deux mandats de président seulement (1).

La loi, nous l'avons dit, comporte une atténuation implicite à cette règle en déclarant qu'elle s'applique aux sociétés ayant leur siège en France. On en déduit, par argument *a contrario*, que les administrateurs pourront exercer, en sus de leurs huit mandats de France, des mandats en nombre illimité dans les sociétés ayant leur siège à l'étranger ou dans les colonies auxquelles la loi du 16 novembre 1940 n'est pas applicable, et au moins tant que cette loi n'aura pas été étendue aux colonies.

Les administrateurs et présidents devront se mettre en règle avec la règle sur le cumul des mandats, d'eux-mêmes et avant le 31 décembre 1940 en remettant leur démission des conseils qu'ils ont décidé d'abandonner. Le contrôle sera exercé par le conseil d'administration qui aura dû exiger, de son président et de ses membres, dans le délai ci-dessus rappelé, des déclarations certifiant qu'ils ne dépassent pas le nombre de conseils, fixé par la loi. Cette déclaration pourra être pure et simple ou, au contraire, énumérer les autres conseils dont l'intéressé fait partie pour permettre une vérification, assez inutile d'ailleurs. Elle devra être renouvelée à intervalles assez rapprochés, une fois par semestre, par exemple.

A notre avis, le dépassement du nombre des mandats engagerait la responsabilité civile de l'administrateur fautif, car elle constituerait certainement une faute envers la

(1) En ce sens A. N. S. A.

société. Le dépassement pourrait avoir une conséquence d'une extrême gravité pour la société, c'est l'application de la sanction de l'article 5 de la loi du 16 novembre 1940, qui est la nullité de plein droit des délibérations prises en contravention de la loi, c'est-à-dire, en l'espèce, par un conseil irrégulièrement composé. Cette sanction est d'autant plus redoutable qu'elle peut intervenir des années après que l'acte entaché d'irrégularité aura été commis.

Il aurait bien mieux valu (1) que le législateur édicte des sanctions civiles ou même pénales contre l'administrateur fautif puisqu'il s'agit bien là d'une faute personnelle de celui-ci, plutôt que de faire supporter à la société une responsabilité très lourde et quasi-indéfinie.

La limitation du nombre des mandats d'administrateur nē peut trouver sa justification, comme on est tenté de la trouver pour celle des présidents, dans l'activité requise qui ne doit pas être dispersée entre de multiples sociétés. En effet, si l'administrateur n'exerce pas une autre profession, son activité pourrait facilement et utilement s'exercer dans plus de huit conseils, même de sociétés importantes et même s'il exerce deux présidences sans la direction générale dans deux sociétés. Il faut bien plutôt chercher l'origine de ces dispositions, comme des projets de réforme qui les ont précédées, dans les campagnes contre les prébendes inutiles, contre les postes d'administrateur honorifiques, confiés à des amis incapables et surtout contre la féodalité financière et la réunion dans les mêmes mains de trop nombreux postes. Certes, il est scandaleux, comme le signalait M. Lesaché au Sénat, de voir la même personne occuper, vingt-cinq, trente, ou quarante sièges d'administrateur. Aucune cer-

(1) Gain.

velle humaine, même extraordinaire, n'est capable d'administrer quarante affaires, même si certaines d'entre elles faisaient partie du même groupe. Mais ces quelques cumuls abusifs demeuraient assez rares (1).

De ce point de vue, la limitation du nombre des mandats paraît bonne, si elle risque de gêner certaines sociétés.

3° *LIMITATION SPÉCIALE DUE A L'ÂGE*

La loi du 16 novembre a ajouté cette restriction supplémentaire. Les personnes âgées de plus de 70 ans ne peuvent dorénavant exercer plus de deux mandats d'administrateur ; ces deux mandats peuvent, d'ailleurs, être des mandats de président.

Cette règle a certainement pour but de « rajeunir les cadres » et d'éliminer des conseils d'administration certaines non-valeurs qui y demeuraient accrochées malgré leur âge. Il faut également y voir une réminiscence, au moins involontaire, des limites d'âge qui atteignent au plus tard à soixante-dix ans, et souvent bien avant, les fonctionnaires publics.

Pour un auteur (2), qui l'approuve sans réserve, la nouvelle disposition légale, à un moment où la France a besoin de forces jeunes, « introduit, pour la première fois, la notion de vigueur physique dans le droit commercial ».

Nous estimons, au contraire, que cette disposition, si elle débarrasse les sociétés de certains vieillards fatigués, dont leurs collègues n'avaient pas l'énergie de se séparer, les privera, dans bien des cas, d'avis éclairés et du concours

(1) Jean Michel et supra 1^{re} partie, chap. IV, pp. 44 et 45.

(2) Isselé.

permanent de personnes sages, habiles et expérimentées. Elle nous semble particulièrement malencontreuse à un moment où de très nombreux prisonniers de tout âge sont retenus loin des sociétés qu'ils administrent et il eût été sage, nous semble-t-il, de reporter l'application de la mesure comme, d'ailleurs, celle de la loi toute entière, jusqu'au décret fixant officiellement la date de cessation des hostilités.

Le président et l'administrateur devront indiquer leur date de naissance, sur la déclaration dont nous avons parlé ci-dessus, et ils devront prendre leurs dispositions pour démissionner, en temps voulu, des conseils en sus de deux. S'ils ne le font pas, les autres conseils seraient fondés à les révoquer de leurs fonctions ou à demander leur révocation à la plus prochaine assemblée générale. La sanction, en cas de violation de la loi, nous paraît devoir être, malgré sa dureté, la même, c'est la nullité, de plein droit, des actes commis avec le concours d'un administrateur en contravention avec la loi (1).

4° DÉROGATIONS PRÉVUES AUX RÈGLES DE LIMITATION DES MANDATS DE PRÉSIDENT ET D'ADMINISTRATEUR

Ces dérogations sont au nombre de quatre, dont une seule est prévue par l'article 3 et les autres par l'article 4 de la loi du 16 novembre 1940. Aucune ne figurait dans la loi du 18 septembre 1940.

(1) En ce sens Decugis.

A) *Cas des sociétés d'assurances.*

Les mandats de président et d'administrateur des sociétés d'assurances (l'usage courant dit plutôt compagnies) ayant la même raison sociale ne comptent que pour un seul mandat. Remarquons, en passant, que la loi n'est pas rédigée d'une manière très précise, car une société anonyme, par définition, n'a ni nom, ni raison sociale, mais une dénomination sociale. Dans le cas qui nous occupe, cette dénomination commune, souvent de fantaisie, est accompagnée pour chacune des sociétés du groupe par le nom du risque qu'elle assure principalement ou uniquement (Union-Vie, Confiance-Incendie, etc.).

Cette dérogation, qui a été réclamée par les milieux compétents, est très justifiée car les compagnies d'assurances forment des groupes, divisés en sociétés distinctes, suivant la nature du risque, mais qui ont des services communs, des immeubles communs, des capitaux communs et fréquemment les mêmes administrateurs. Une même personne pourra donc être président ou administrateur de trois ou quatre compagnies d'assurance et exercer un autre mandat de président ou sept autres mandats d'administrateur.

Une dérogation analogue aurait pu être aisément justifiable pour certaines sociétés filiales de sociétés mères, car les liens qui les unissent sont aussi étroits que ceux des compagnies d'assurances entre elles, mais le législateur a peut-être reculé devant la difficulté de trouver un criterium adéquat pour toutes les filiales.

B) *Cas des sociétés sans but lucratif.*

Le législateur, de même qu'il les exonère de la faillite et de ses conséquences, déclare non applicables les règles de limitation du nombre des mandats aux présidents et administrateurs des sociétés dont « les biens mis en commun ne sont pas destinés à produire des bénéfices ». De telles sociétés constituent une curiosité juridique (1), pour ne pas dire plus. En effet, d'après l'article 1832 du Code Civil, toute société a pour objet « la recherche de bénéfices en vue de leur partage entre les associés ». Un groupement de personnes mettant en commun des biens non destinés à produire des bénéfices constitue une association ou une simple collectivité de fait en état d'indivision et non une société.

On peut supposer que le législateur, par sa formule inédite, a entendu viser les groupements ayant emprunté le type de la société anonyme, mais qui ont un but désintéressé.

Tel est le cas, par exemple, des sociétés d'intérêt purement corporatif, des comptoirs d'achats, de ventes ou de répartition, s'ils ne réalisent pas de bénéfices (1).

Il nous semble que les sociétés faisant l'objet d'une réglementation particulière, comme les banques populaires et les sociétés de crédit agricole (2), qui ne distribuent pas de bénéfices, mais répartissent à leurs actionnaires un intérêt représentant une rémunération, en général très faible, de leur capital engagé, devraient pouvoir profiter de la dérogation.

(1) Cordonnier.

(2) Decugis.

Le cas nous paraît plus discutable pour les sociétés d'habitations à bon marché et les sociétés de crédit immobilier (1), pour les sociétés fondées entre copropriétaires d'une maison indivise divisée en appartements, ainsi que pour les sociétés immobilières ayant pour but d'assurer l'exploitation d'immeubles affectés à des œuvres de bienfaisance ou d'éducation.

Les sociétés coopératives de production ne rentrent pas dans cette catégorie, car elles produisent des bénéfices. Il nous paraît en aller de même pour les sociétés de courses qui ont un but désintéressé, celui de développer l'élevage du cheval, mais produisent des bénéfices importants.

Enfin il nous paraît certain (2) qu'on ne peut faire bénéficier de la dérogation les sociétés qui réalisent des bénéfices très modestes chaque année et en ajournent la distribution car ces sociétés ont des bénéfices et elles les mettent de côté pour les distribuer ultérieurement.

C) *Cas des présidents et administrateurs non rémunérés.*

Une autre catégorie de dérogations vise les présidents et administrateurs « dont le mandat, en vertu de dispositions légales ou réglementaires, est exclusif de toute « rémunération ». Cette formule vise certainement ce qu'on appelle généralement les « administrateurs d'Etat », c'est-à-dire les administrateurs représentant l'Etat ou les collectivités publiques dans les sociétés d'économie mixte, dans lesquelles l'Etat détient des intérêts plus ou moins impor-

(1) En ce sens Decugis ; contra Cordonnier.

(2) Cordonnier.

tants. Ce mandat n'est d'ailleurs pas obligatoirement gratuit puisque le décret du 18 octobre 1923 (article 10), qui fixe les conditions de représentation de l'Etat dans les sociétés auxquelles il participe, réserve aux administrateurs d'Etat le droit de toucher les tantièmes et jetons de présence comme les autres administrateurs.

Il est certain également que la dérogation est applicable aux sociétés d'intérêt local ou régional, dans lesquelles les fonctions de représentants des départements et communes sont, le plus souvent, gratuites.

Certains auteurs (1) ont soutenu que la loi de 1940, en employant le terme de « réglementaires » ne l'avait pas utilisé dans le sens classique du droit administratif, mais avait fait allusion au règlement social, à la charte sociale, aux statuts de la société. D'après eux, les mandats qui, d'après les statuts des sociétés anonymes, même si ces sociétés réalisent des bénéfices, sont obligatoirement gratuits, n'entreraient pas en ligne de compte pour l'application de la règle de la limitation du nombre des mandats de président et d'administrateur.

Cette interprétation nous paraît contraire à la volonté du législateur qui, s'il avait voulu viser également les mandats gratuits par application des statuts, aurait employé vraisemblablement la formule classique « dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles » (2).

Tout au plus, pourrait-on admettre qu'il en est ainsi quand les statuts de la société stipulant la gratuité obligatoire du mandat sont approuvés par une autorité adminis-

(1) Bosvieux, Isselé.

(2) Cordonnier, Baudouin-Bugnet et Gozard.

trative (1), mais encore cette extension nous paraît-elle très discutable.

D) *Cas des sociétés d'études et de recherches non encore entrées dans la période d'exploitation.*

Ces sociétés, en principe, ne font qu'engager des dépenses en vue de réaliser ultérieurement des bénéfices et n'en réalisent pas tant qu'elles demeurent sociétés d'études. Dans de telles sociétés, sauf cas exceptionnel, le président et les administrateurs ont une activité assez réduite et reçoivent une rémunération faible, quand ils en reçoivent une. Leurs risques financiers sont, en général, élevés et c'est pourquoi le législateur, pour ne pas décourager complètement l'esprit d'entreprise, les a exonérés des responsabilités du passif et de la faillite. Par extension, il les a également exonérés de la règle de limitation du nombre des mandats.

Ces exonérations ne durent que tant que la société n'est pas passée au stade d'exploitation, car, dans cette dernière période, même si les sociétés ne réalisent pas de bénéfices et n'en distribuent pas, leurs dirigeants tombent sous la règle commune de limitation du nombre des mandats.

Il y a là, dans la détermination de l'entrée de la société dans la période d'exploitation, même non bénéficiaire, une question de fait qui sera tranchée souverainement par les tribunaux.

(1) A. N. S. A.

CHAPITRE V

La responsabilité du président et des administrateurs

Nous l'avons déjà signalé, la responsabilité des administrateurs de sociétés anonymes a été, depuis longtemps, jugée trop légère, surtout en cas de faillite de la société, et des projets de loi récents (1), dont aucun n'a vu le jour, avaient tendu à accroître considérablement cette responsabilité, notamment en cas de faillite de la société.

La loi de 1940 a repris les idées contenues dans ces projets et celles qui avaient cours dans certains milieux et elle a, nous le verrons, considérablement augmenté la responsabilité, non seulement du président, ce qui est assez logique, étant donné la prééminence qu'elle lui accorde dans la société, mais aussi, ce qui est plus surprenant, celle des simples administrateurs.

Les dispositions que nous étudions ci-après sont extrêmement importantes, presque autant que celles de l'article 2 de la loi du 16 novembre, car elles viennent considérablement aggraver la responsabilité du président et celle des administrateurs en cas de faillite de la société et par le seul fait de cette faillite. De plus, elles soumettent le président à toutes les déchéances personnelles imposées aux commer-

(1) Projets parlementaires de 1932 (Journal des sociétés 1933, 365) et gouvernementaux de 1935 (J. S. 1935, 188 et 327).

cants par la faillite, du seul fait de la faillite de la société et sans qu'il y ait faute de sa part. La loi du 18 septembre imposait cette responsabilité tant au président qu'aux administrateurs du seul fait de la faillite et n'admettait aucune possibilité d'exonération. La loi du 16 novembre a heureusement admis une possibilité d'exonération pour le président et les administrateurs, mais à des conditions qui la rendront difficile dans la plupart des cas.

Le législateur a voulu répondre à un souci de justice que nous avons signalé (1) et il n'a pas voulu qu'à l'avenir les administrateurs, et surtout le président, élément essentiel à ses yeux, puissent sortir, sans le moindre dommage, de la faillite de la société, faillite dont ils sont présumés coupables par leur mauvaise gestion, sauf une preuve contraire difficile à faire en pratique, et dont le fardeau leur incombe.

On peut se demander si le législateur n'a pas dépassé les bornes et n'est pas tombé dans un autre excès qui détournera, par la gravité des sanctions nouvelles, les hommes prudents d'accepter la présidence des sociétés anonymes, surtout de ces sociétés qui sont en mauvaise posture et qu'il faut renflouer (2). Or ces dernières sociétés seront de plus en plus nombreuses dans les circonstances économiques actuelles (3) et le moment était particulièrement mal choisi pour imposer aux administrateurs des responsabilités aussi lourdes.

(1) Voir supra 1^{re} partie, chapitres IV et VI.

(2) A. N. S. A.

(3) Bosvieux.

**1° EXTENSION DES RÈGLES NOUVELLES
ÉDICTÉES EN CAS DE FAILLITE
A LA LIQUIDATION JUDICIAIRE DE LA SOCIÉTÉ**

La loi du 18 septembre 1940 ne parlait pas de la liquidation judiciaire de la société, pour l'application des responsabilités nouvelles imposées aux administrateurs. La loi du 16 novembre l'a ajoutée, imposant ainsi une sensible aggravation aux mandataires de la société.

Par contre, les sanctions spéciales infligées au président ne s'appliquent qu'en cas de faillite de la société (1).

**2° RESPONSABILITÉ SPÉCIALE
DU PRÉSIDENT DU CONSEIL D'ADMINISTRATION
ET DÉCHÉANCES QUI LUI SONT INFLIGÉES**

L'article 4 de la loi du 18 septembre 1940 décidait que le président du conseil d'administration était considéré comme commerçant pour l'application de la loi et qu'il était soumis aux déchéances attachées par la loi à la faillite, en cas de faillite de la société. Le tribunal civil pouvait, de plus, toujours en cas de faillite de la société, et à la demande du syndic de la faillite, décider que les dettes sociales seraient supportées, en cas d'insuffisance d'actif, et dans la proportion que le tribunal fixerait, soit par le président seul, soit par les administrateurs, soit par certains d'entre eux seulement, avec ou sans solidarité.

La loi du 16 novembre 1940 a repris, dans les deux premiers alinéas de l'article 4, les dispositions concernant le président dans des termes identiques, mais elle ne l'a

(1) Condonnier, Bosvieux.

soumis, par une distraction curieuse, qu'à la déchéance de la faillite, au lieu des déchéances et nous verrons que celles-ci sont fort nombreuses.

Dans un 3^e alinéa, la loi a autorisé le président à se faire affranchir de ces déchéances par le tribunal de commerce s'il rapporte la preuve qu'il n'a pas commis de faute grave. Il y a là une atténuation bien indispensable à un régime de responsabilité automatique qui serait devenu intolérable et aurait écarté de la présidence de la société anonyme tous les hommes honorables, même audacieux.

La responsabilité et les déchéances sont imposées au président du conseil d'administration, qu'il remplisse ou non effectivement les fonctions de directeur général de la société. Nous avons vu que le président demeure pleinement responsable des actes du directeur général, dans le cas où il n'exerce pas ces fonctions lui-même, ce qui est le régime normal, souhaité par le législateur.

a) *Qualité de commerçant attribuée au président.*

D'après l'article 4. 1^{er} alinéa, de la loi du 16 novembre 1940, le président est considéré comme commerçant pour l'application de « la présente loi ». Cette affirmation nous paraît constituer une erreur de rédaction (une de plus) de la loi de 1940(1). En effet, une telle affirmation aurait mérité une autre place en tête de la loi, si tel était bien le cas et elle n'aurait pas dû figurer dans un article tout entier consacré à la faillite de la société et aux responsabilités infligées aux mandataires sociaux dans le cas de faillite de la société et dans ce cas seulement.

(1) Cordonnier.

Sous l'empire de la loi de 1867, les administrateurs, mandataires de la société, n'étaient certainement pas commerçants. Seule la société elle-même était commerçante puisqu'elle accomplissait des actes de commerce d'une manière habituelle (article 1^{er}, C. Com.).

La nouvelle loi paraît avoir supprimé cette règle, au moins pour le président, puisqu'elle lui attribue la qualité de commerçant pour l'application de la loi, et plus précisément, pensons-nous avec certains auteurs, pour l'application de l'article 4 de la loi (1).

Le législateur ne paraît pas, au moins pour le moment, car ç'eût été purement supprimer la société anonyme, avoir voulu assimiler complètement le président à un commerçant. Il est certain que le président ne sera pas automatiquement mis en faillite si la société est déclarée elle-même en faillite et qu'il ne sera pas tenu du passif social, comme le serait un associé d'une société par intérêt ou le gérant d'une société en commandite.

Le président n'est pas failli, ni débiteur du passif social. La faillite de la société peut lui être étendue par application du décret du 8 août 1935 s'il a fait, dans son intérêt personnel, des actes de commerce et disposé des capitaux sociaux comme des siens propres. Le président peut, également, être déclaré en faillite, si, condamné, par application de la loi de 1940, à acquitter tout ou partie du passif social, il ne peut le faire et doit cesser ses paiements (2).

Le président n'est pas failli automatiquement du fait de la faillite de la société et le syndic de cette faillite n'a pas le droit d'appréhender ses biens personnels, ni de prendre

(1) Cordonnier, Bosvieux, Decugis.

(2) Bosvieux.

contre lui des mesures conservatoires, ni de pratiquer des saisie-arêts entre les mains de ses débiteurs (1).

D'autre part, le président n'est pas tenu du passif social et il ne devra l'acquitter que s'il est condamné à le faire par le tribunal de commerce.

Donc le président n'est pas commerçant puisqu'il ne fait pas des actes de commerce et n'en fait pas sa profession habituelle, mais que veut dire cette assimilation, faite par la loi, du président à un commerçant, puisque, nous l'avons vu, elle ne lui impose pas les mêmes obligations qu'à un commerçant en cas de faillite de la société qu'il préside ?

Il semble, d'après l'avis de la majorité des auteurs, que cette assimilation légale a pour but de soumettre le président aux déchéances de la faillite et de le rendre justiciable du tribunal de commerce. La rédaction de la loi serait donc mauvaise et le président ne serait pas assimilé à un commerçant pour l'application de la loi, mais simplement de l'article 4 (2).

D'après ces auteurs, le président n'est pas considéré comme un commerçant pour d'autres obligations et notamment il n'est pas tenu de tenir les livres de commerce (quels livres tiendrait-il et pour quelles opérations autres que celles de la société), de publier son régime matrimonial et de se faire inscrire au Registre du Commerce. Cette dernière obligation est d'ailleurs déjà remplie pour le président et les administrateurs des sociétés anonymes en vertu de la loi du 18 mars 1919 (art. 6).

(1) Decugis.

(2) Cordonnier, Bosvieux, Constantin et Gautrat, Jean Michel.

D'après d'autres auteurs (1), le président serait tenu de publier son régime matrimonial, car, responsable dans une large mesure du passif de la société, les tiers ont intérêt à connaître ce régime, qui peut limiter leurs droits de créance et en restreindre l'exercice. D'après ces mêmes auteurs, le président devrait tenir des livres de commerce, c'est-à-dire, en fait, surveiller la tenue des livres imposés par la loi à la société, mais la tenue de ces livres fait partie de ses obligations générales de surveillance et de contrôle.

Nous pensons, avec la majorité des auteurs (2), que cette assimilation du président à un commerçant n'était pas nécessaire et qu'elle n'ajoute rien aux règles antérieures ni à celles qui sont posées par le reste de l'article 4 de la loi du 16 novembre 1940.

b) Application au président des déchéances de la faillite.

Nous trouvons là une règle fort sévère puisqu'elle inflige au président, non failli lui-même, les déchéances applicables à un failli, par le seul fait de la faillite de la société.

Il y a là une présomption de faute du président et d'une mauvaise gestion de sa part, qui a amené fatalement la faillite. Dans la loi du 18 septembre 1940, aucune preuve contraire n'était admise et les déchéances étaient automatiquement encourues. La loi du 16 novembre a admis la preuve contraire, fort difficile à administrer.

(1) Baudouin-Bugnét et Gozard.

(2) Bosvieux, Decugis, Cordonnier, Isselé, Jean Michel, A. N. S. A.

D'après cette dernière loi, nous l'avons signalé plus haut, le président est soumis à la déchéance et non plus aux déchéances attachées par la loi à la faillite. Le passage du pluriel au singulier doit résulter d'une omission ou d'une inattention du rédacteur de la loi et on ne peut que regretter qu'il n'ait pas employé la procédure — déplorable — du rectificatif pour corriger cette omission, car la matière est assez sérieuse.

Nous pensons, avec un auteur (1), que, s'il ne s'agit pas d'une erreur matérielle, le législateur a voulu dire « l'état de déchéance attaché par la loi à la faillite » car pourquoi supposer un choix entre les multiples déchéances, et sur quoi baser ce choix ?

Nous pensons que toutes les déchéances de la faillite s'appliqueront au président du conseil d'administration d'une société faillie, comme elles s'appliquent à un commerçant failli.

La liste de ces déchéances est très longue (2) :

Le failli perd ses droits d'électorat et d'éligibilité à la Chambre des Députés et au Sénat (décret-loi du 2 février 1852, loi du 9 décembre 1844), aux conseils généraux (Loi du 8 août 1871), aux conseils d'arrondissement (loi du 10 août 1871 et constitution du 22 brumaire an VIII) et aux conseils municipaux (loi du 5 avril 1884). Il doit cesser immédiatement ses fonctions électives si la faillite survient pendant le cours de son mandat.

Cette déchéance aura peu d'importance dans les circonstances actuelles car on ignore pour combien de temps les droits politiques resteront en sommeil.

(1) Bosvieux.

(2) Percerou et Desserteaux. Des faillites. I N° 468 et suivants.

Le failli ne peut être investi d'une fonction publique, administrative ou judiciaire, ni d'un office ministériel d'agent de change, d'avoué ou de notaire (décret du 12 octobre 1794, Code de commerce, art. 83, loi du 25 ventose an XII, loi du 12 août 1902). Il ne peut être courtier en marchandises (loi du 18 juillet 1866) non plus que juré en cour d'assises (loi du 24 novembre 1872). Il ne peut être témoin dans un acte notarié, ni gérant d'un journal ou périodique (loi du 29 juillet 1881). Le failli ne peut être ni électeur, ni éligible aux tribunaux de commerce (loi du 14 janvier 1933), aux conseils de prud'hommes (loi du 1^{er} juin 1853), aux chambres de commerce (lois des 21 décembre 1871, 8 décembre 1883, 19 février 1908), aux chambres consultatives des arts et manufactures (décret du 22 janvier 1872). Il n'est plus admis à l'escompte de la Banque de France (décret du 10 janvier 1808) et ne peut plus entrer dans une bourse de commerce ou d'effets (Code de commerce, article 613). Il perd le droit de porter les insignes de la Légion d'honneur (décret du 16 mars 1852), de la médaille militaire (décret du 14 novembre 1852), et des ordres étrangers (décret du 14 novembre 1852), et il perd son grade d'officier de réserve.

D'après des lois plus récentes, un failli ne peut exercer la profession de banquier (loi du 19 juin 1930), ni servir d'intermédiaire dans les ventes et les nantissements de fonds de commerce (loi du 29 juin 1935). Enfin, nous l'avons vu, et ce n'est pas la plus petite des déchéances qu'il encourt, le décret-loi du 8 août 1935 interdit au commerçant failli de diriger, d'administrer et de gérer, à un titre quelconque, une société par actions ou à responsabilité limitée, et même une simple agence de ces sociétés (1), de même que d'être

(1) Supra 1^{re} partie, chap. VI, pp. 59 et 60.

membre du conseil de surveillance ou commissaire aux comptes d'une société ou d'y occuper une situation quelconque donnant la signature sociale et permettant d'engager la société.

Toutes ces déchéances sont encourues de plein droit par le commerçant failli et nous pensons qu'elles s'appliqueront au président d'une société anonyme faillie, quelle que soit la dureté et presque l'iniquité de cette sanction aussi générale.

Ces déchéances ne sont pas indélébiles et elles seront annulées, soit en totalité, soit en partie, par l'effet du concordat obtenu par la société, par analogie avec ce qui est décidé pour le concordat du commerçant, par la réhabilitation et par l'amnistie (1).

Par ailleurs, rappelons-le, le décret du 8 août 1935 édicte une déchéance facultative du droit d'administrer et de gérer toutes les sociétés, à l'encontre des administrateurs d'une société tombée en faillite, si des fautes lourdes sont relevées à leur charge.

Pour un auteur (2), c'est cette déchéance facultative que le législateur de 1940 a entendu rendre obligatoire pour le président en employant le singulier au lieu du pluriel dans la loi du 16 novembre. Nous persistons à penser qu'il s'agit d'une erreur et que le législateur a voulu frapper le président de toutes les déchéances de la faillite et ne pas en choisir une seule. Il est, en effet, probable que, si telle a bien été son intention, c'est sans doute la déchéance facultative du droit d'administrer les sociétés qu'il a voulu viser, car les deux pénalités se rapprochent beaucoup, puisqu'elles

(1) Bosvieux.

(2) Cordonnier.

supposent, l'une, une faute lourde, l'autre, une faute grave du président.

En effet, la déchéance du droit d'administrer une société (1) est infligée par le tribunal à l'administrateur, en cas de faute lourde. La déchéance de la loi de 1940 est infligée au président de plein droit en cas de faillite de la société, mais, nous allons le voir, il peut s'en faire exonérer en prouvant qu'il n'a pas commis de faute grave dans la gestion de la société, qui ait pu amener la faillite de celle-ci.

c) Exonération possible du président.

D'après la loi du 18 septembre 1940, les déchéances attachées par la loi à la faillite étaient encourues de plein droit par le président et celui-ci ne pouvait s'en exonérer, du moment que la société était déclarée en faillite. La loi du 16 novembre 1940 a atténué cette rigueur excessive et a permis au tribunal de commerce d'affranchir le président de la déchéance de la faillite si celui-ci « prouve que la faillite n'est pas imputable à des fautes graves commises dans la gestion de la société ».

Le président est donc présumé-toujours en faute aux yeux de la loi, mais, aux termes de la dernière, actuellement en vigueur, il peut se faire exonérer des déchéances de la faillite en prouvant — ce qui lui sera souvent difficile — que la faillite de la société n'est pas due à des fautes graves dans la gestion de la société. Le président pourra établir, par exemple, que la cessation de paiements de la société a eu pour cause unique un événement extérieur, complètement indépendant de la manière dont les affaires de la

(1) Supra 1^{re} partie, chapitre VI.

société ont été gérées : défaillance subite et imprévisible d'une banque solide ou d'un débiteur jusque-là parfaitement solvable.

Le système de preuve adopté par la loi du 16 novembre 1940 est bien plus rigoureux que celui du décret du 8 août 1935 et que la preuve du droit commun. En effet, c'est au président qu'il incombera de faire la preuve qu'il n'a pas commis de faute grave, alors que, d'après le droit commun et d'après le décret de 1935, c'est le tribunal qui devait faire la preuve d'une faute lourde pour condamner les administrateurs.

Pour éviter la déchéance, le président devra assigner le syndic de la faillite de la société devant le Tribunal de Commerce compétent pour juger la faillite et c'est devant cette juridiction qu'il devra rapporter la preuve qu'il n'a commis aucune faute grave ayant pu entraîner la faillite.

Rappelons qu'un décret du 8 août 1935 punissait tous les mandataires sociaux qui, en cette qualité et de mauvaise foi, se sont rendus coupables, sur le patrimoine social, d'agissements passibles des peines de la banqueroute simple ou frauduleuse et ont été condamnés à ces peines. Dans cette dernière hypothèse, à vrai dire exceptionnelle, mais qui n'a pas été supprimée par la loi du 16 novembre 1940, les déchéances de la faillite étaient applicables aux mandataires sociaux, de plein droit.

Ici, rien de pareil. Le président subit les déchéances de la faillite de plein droit, du seul fait que la société qu'il préside est déclarée en faillite et il ne peut s'en exonérer qu'en faisant la preuve qu'il n'a pas commis de faute grave ayant entraîné la faillite de la société.

Il y a là une différence sensible et une aggravation par rapport à la faute lourde pouvant entraîner la déchéance du droit d'administrer ou de gérer les sociétés.

La faute lourde, que la doctrine assimile au dol, suppose une négligence impardonnable ou une ineptie complète de son auteur (1).

La faute grave, au contraire, est une notion qui ne se retrouve que dans l'article 804 du Code Civil, relatif à l'héritier bénéficiaire. La faute grave est celle que l'héritier bénéficiaire ne commettrait pas dans la gestion de ses propres affaires (1). Cette définition s'applique certainement à la faute grave du président qui nous occupe. Celui-ci, d'après un auteur (2), ne doit pas seulement prouver qu'il n'a pas commis de faute lourde, mais qu'il n'a pas, par sa négligence, fait courir à la société un risque qu'il n'aurait pas pris pour son propre patrimoine. Il devra, par exemple, faire la preuve qu'il a bien surveillé les employés de la société. Il y a là une question d'appréciation dans le degré de la faute qui sera tranchée souverainement par les tribunaux. Il faudra donc attendre des années avant que se dégage une jurisprudence ferme en la matière.

Le renversement du fardeau de la preuve, imposé désormais au président, est une nouveauté dans notre législation, qu'un auteur (3) a voulu faire découler de l'application de l'article 1384 du Code civil en considérant que la société et les capitaux sociaux sont sous la garde du président. Pour cet auteur, le président est seul à même de se justifier et

(1) Baudry-Lacantinerie et Barde; Colin et Capitant.

(2) Bosvieux.

(3) Gain.

de faire connaître au tribunal, qui appréciera souverainement, les causes de la faillite de la société et les responsabilités qui sont engagées par cette faillite.

Nous pensons qu'il y a là, pour le président seul, une aggravation redoutable de ses responsabilités, aggravation que ne suffit pas à légitimer son rôle prééminent dans la nouvelle société anonyme. L'automaticité des déchéances de la faillite, la multiplicité et la gravité de ces déchéances, constituent une sanction redoutable pour une personne physique.

Elle ne s'applique pas, bien évidemment, quand le président d'une société anonyme est une autre société car les déchéances de la faillite ne peuvent s'appliquer ni à une personne morale, ni au représentant d'une société, puisque c'est la société elle-même, et non le représentant qui est président de la seconde société (1).

3° RESPONSABILITÉS IMPOSÉES A L'ADMINISTRATEUR SUPPLÉANT TEMPORAIRE DU PRÉSIDENT DU CONSEIL D'ADMINISTRATION

Nous l'avons déjà indiqué (2) à propos des pouvoirs de l'administrateur qui remplace le président, le délégué encourt les mêmes responsabilités que le président du conseil pendant la durée de sa délégation. La loi ne parle que des responsabilités et on a pu se demander si ce terme englobait les déchéances de la faillite et la qualité de commerçant. Si le législateur n'avait voulu soumettre le suppléant qu'aux responsabilités du président, il n'était pas besoin de lui.

(1) Baudouin-Bugnet et Gozard et supra 2^e partie, chap. II, p. 124.

(2) Supra 2^e partie, chapitre II, page 120.

consacrer un alinéa spécial de l'article 4 et, en raison de la place de cet alinéa, il ne nous paraît pas douteux que le délégué soit astreint aux déchéances de la faillite (1) pendant le temps de sa délégation. Nous pensons également qu'il faut lui reconnaître la qualité de commerçant pendant la même période.

Cette règle est parfaitement normale puisque, nous l'avons vu, le président ou le conseil, en cas d'impossibilité pour le président de le faire, ne peuvent déléguer les fonctions présidentielles et surtout, en fait, directoriales, que dans les cas où le président est dans l'impossibilité d'exercer ces fonctions.

Ne pouvant, par définition, exercer sa présidence ou sa direction, le président doit être exonéré de sa responsabilité accrue et celle-ci doit tomber sur les épaules de son délégué. Ce transfert de responsabilité ne présente aucune difficulté dans le cas d'une délégation complète des pouvoirs du président, qui est limitée dans le temps et conférée pour une période donnée, six mois par exemple ou jusqu'à une date donnée. L'administrateur, délégué dans les fonctions de président, sera passible des déchéances de la faillite sauf s'il peut prouver que, pendant la durée de sa délégation, il n'a commis aucune faute.

Cette preuve pourra être sensiblement plus difficile à rapporter quand la délégation de pouvoirs du président est restreinte à certains objets ou non limitée quant au temps pour lequel elle est accordée. Par exemple, un administrateur sera autorisé à passer certains marchés pendant une période indéterminée qui pourra s'étendre au maximum jusqu'à l'expiration normale de son mandat d'administrateur.

(1) A. N. S. A. ; Bosvieux.

Il peut paraître exagéré, dans le cas d'une délégation aussi limitée, d'appliquer à l'administrateur les déchéances de la faillite.

Les tribunaux de commerce disposeront, pour exonérer les administrateurs de ces déchéances, d'un pouvoir souverain d'appréciation, pouvoir qu'ils exerceront, il faut le souhaiter, dans un sens très libéral pour les administrateurs, sans quoi la suppléance des présidents deviendra difficile à assurer.

La loi du 16 novembre 1940 précise bien que le transfert de la responsabilité s'effectuera dans la mesure des fonctions qui seront déléguées et dès que la délégation sera effectuée par le président ou le conseil. Nous pensons qu'elle le sera en fait presque toujours par le conseil.

Le président, par le fait même de la substitution, sera déchargé de ses responsabilités, mais seulement pour les fonctions effectivement assurées par le suppléant et pour le temps de la délégation. Si ce temps est court, le président risque fort de voir sa responsabilité engagée en même temps que celle de son suppléant.

4° RESPONSABILITÉS DU DIRECTEUR GÉNÉRAL NON PRÉSIDENT

Il nous paraît résulter d'un argument *a contrario*, tiré de l'article 4, que le directeur général de la société, non président, ne subira ni l'assimilation au commerçant, ni les déchéances de la faillite, en cas de faillite de la société. Un texte édictant des pénalités doit s'interpréter restrictivement et la loi ne parle que du président du conseil d'administration, sans distinguer si celui-ci remplit ou non les fonctions de directeur général. Au reste, dans l'esprit du législateur,

le président, élément essentiel de la société anonyme, doit être son principal dirigeant. Il est donc tout à fait normal que le directeur général ne subisse ni les déchéances de la faillite, ni la responsabilité indéfinie qui peut être imposée au président et aux administrateurs. Il y a là une conséquence exagérée et qui peut même devenir inique de la nouvelle législation, car le directeur général, par sa mauvaise gestion, peut avoir contribué à la faillite bien plus que le président, en trompant la surveillance de celui-ci, et bien plus surtout qu'un quelconque administrateur.

La responsabilité du directeur général non président sera appréciée dans les termes du droit commun et, notamment, la faillite de la société pourra lui être étendue (art. 437 du Code de Commerce et décret-loi du 8 août 1935 modifiant cet article) en raison des fautes qu'il aurait pu commettre, par exemple si, de mauvaise foi, il s'est approprié les deniers sociaux. Dans cette dernière hypothèse, le directeur général sera failli et donc soumis aux déchéances de la faillite et responsable indéfiniment des dettes sociales.

5° RESPONSABILITÉ COMMUNE DU PRÉSIDENT ET DES ADMINISTRATEURS

La loi de 1940 ne s'est pas contentée des aggravations de responsabilité qu'elle inflige au président et à l'administrateur qui supplée celui-ci, mais elle inflige à tous les administrateurs et donc au président une sanction très sévère, en cas de faillite de la société. Elle prévoit qu'ils pourront être constitués débiteurs de tout ou partie du passif social, en cas d'insuffisance de l'actif social pour désintéresser les créanciers.

Il y a là, dans la législation de la société anonyme française, une véritable révolution.

Rappelons, en effet, très brièvement, que, d'après l'article 32 du Code de commerce, les administrateurs ne contractent, en raison de leur gestion, aucune responsabilité personnelle ni solidaire relativement aux engagements de la société. Par application de l'article 44 de la loi de 1867, ces mandataires sont responsables individuellement et solidairement de leurs fautes de gestion et des violations de la loi et des statuts qu'ils peuvent commettre. Enfin, nous l'avons vu (1), le décret du 8 août 1935 permet, consacrant une jurisprudence déjà ancienne, d'étendre aux administrateurs, directeurs et même à une personne quelconque la faillite de la société, au cas où ces mandataires ou cette personne quelconque ont agi comme le véritable maître de la société. Dans le cas où la faillite de la société était étendue à un ou plusieurs administrateurs, ces mandataires devenaient débiteurs du passif social, au moins dans la mesure où ce passif résultait de leurs actes (2).

La loi de 1940 a édicté des règles différentes en cas de faillite de la société, règles qui viennent se superposer et non se substituer aux règles antérieures, en ce qui concerne les administrateurs et donc le président, l'un d'entre eux.

Le 2^e alinéa de l'article 4 de la loi du 18 septembre 1940 décidait que le tribunal civil pouvait, à la demande du syndic de la faillite de la société, faire supporter, en cas d'insuffisance d'actif, les dettes sociales, soit par le président, soit par tous les administrateurs, soit par certains d'entre eux seulement, avec ou sans solidarité.

(1) Supra 1^{re} partie, chapitre VI, pages 55 et 56.

(2) En ce sens Solus, *op. cit.*, N^o 140.

Il y avait là une entière liberté d'appréciation laissée au tribunal civil; qui, du seul fait de la faillite de la société et de l'insuffisance d'actif de celle-ci, pouvait mettre à la charge des administrateurs, et faire supporter par leur patrimoine personnel le paiement d'indemnités importantes, parfois énormes, sans qu'aucune preuve contraire fut possible. La faillite peut résulter de fautes des administrateurs, mais elle peut être aussi absolument indépendante de leur gestion et résulter d'un fait extérieur à cette gestion.

Il y avait donc là, pour les administrateurs, une responsabilité intolérable et une présomption de faute permanente à l'encontre des administrateurs.

La loi du 16 novembre 1940, article 4, 5^e et 6^e alinéas, a rétabli la compétence, bien plus normale, du Tribunal de Commerce, et a décidé que le Tribunal de Commerce, en cas d'insuffisance d'actif, lors d'une faillite déclarée ou de la liquidation judiciaire de la société, à la demande du syndic ou du liquidateur judiciaire, peut faire supporter les dettes sociales, jusqu'à concurrence de la somme qu'il décidera, soit par le président, soit par les administrateurs membres du comité d'études, soit par certains autres administrateurs, soit par tous les administrateurs, avec ou sans solidarité.

Enfin et surtout, la loi du 16 novembre a admis la possibilité, pour le président et les administrateurs, de se faire exonérer du paiement du passif social, s'ils peuvent prouver ne pas avoir commis de faute et avoir montré, dans la gestion des affaires sociales, l'activité d'un mandataire salarié. La loi impose aux administrateurs la charge de la preuve, mais elle admet la possibilité de cette preuve.

a) *Conditions de mise en œuvre de la responsabilité.*

La nouvelle loi a introduit la liquidation judiciaire comme cause de responsabilité indéfinie pour les administrateurs.

Nous l'avons dit, c'est le tribunal de commerce, qui connaît de la faillite ou de la liquidation judiciaire de la société, c'est-à-dire celui du siège social, qui décidera la mise en œuvre de la responsabilité des administrateurs si les conditions suivantes sont remplies :

1° Il faut que la société soit en faillite déclarée ou en liquidation judiciaire. Il s'agit d'une faillite déclarée et non de la faillite de fait résultant de la cessation de paiements de la société. Il faut, dans l'autre cas, que le tribunal ait décidé la liquidation judiciaire de la société.

2° Il faut que la faillite ou la liquidation judiciaire fasse apparaître une insuffisance d'actif.

Ici encore nous trouvons une imprécision regrettable dans la rédaction de la loi, car l'insuffisance d'actif, aux termes des articles 527 et 528 du Code de Commerce, désigne le défaut des ressources nécessaires pour couvrir les frais de procédure de la faillite, qui a pour effet d'entraîner la suspension de la procédure de la faillite.

Le législateur n'a certainement pas voulu limiter la responsabilité des administrateurs en la matière à ce cas particulier et nous pensons (1) que l'expression « insuffisance d'actif » doit être prise ici dans son sens vulgaire et courant, c'est-à-dire quand la situation de fortune de la société est mauvaise, quand les passifs, c'est-à-dire les dettes de la société, dépassent ses biens et ses actifs, quand les

(1) Isselé.

biens et actifs ne peuvent suffire à désintéresser les créanciers sociaux.

Il ne faut pas comprendre (1) dans ces créanciers les actionnaires car la loi veut protéger les créanciers de la société, et non les associés de la société, qui doivent supporter le risque social, constitué par la perte de leur mise.

Les mots employés par la loi « fait apparaître » soulèvent également une difficulté d'interprétation, car il ne peut s'agir de l'insuffisance d'actif établie et incontestable, qui ne peut exister qu'en cas d'union et seulement à la fin de l'union, quand la vente de tous les biens du débiteur a réellement produit une somme inférieure au montant global des créances (2). Si c'était ce dernier cas précis que le législateur a voulu seulement viser, on serait obligé d'attendre la fin de la procédure de faillite pour constater qu'il y a bien insuffisance d'actif et, dès que le concordat sera intervenu, on ne pourra plus mettre en jeu la responsabilité personnelle indéfinie du président et des administrateurs.

Il est bien plus vraisemblable — nous remarquerons combien, en une matière aussi importante, il est regrettable de devoir supposer les intentions du législateur — que celui-ci a voulu viser l'insuffisance d'actif apparente. Mais encore, si telle a bien été son intention, faudra-t-il que l'état des créances vérifiées ait été dressé, suivant l'article 495 du Code de Commerce, et que le passif soit très nettement supérieur à l'actif. Dans ce dernier cas, il faudra encore que les sommes globales mises à la charge du président et des administrateurs ne dépassent pas, en cas de demande de concordat simple, les remises de dettes que la société défailiante aurait pu normalement solliciter.

(1) Bosvieux, Isselé.

(2) En ce sens Cordonnier; contra Constantin et Gautrat.

Les sommes mises à la charge du président et des administrateurs, en cas de concordat, ne doivent pas dépasser l'insuffisance quasi-certaine de l'actif, sans quoi il devrait y avoir reversement par la société et ce reversement est interdit (1).

b). Pouvoirs du Tribunal de Commerce.

Le Tribunal de Commerce aura pour mission de déterminer s'il y a ou non insuffisance d'actif permettant d'engager la responsabilité des administrateurs.

Il a, d'autre part, d'après la loi, un pouvoir souverain d'appréciation pour déterminer la responsabilité de chacun, président ou administrateur ainsi que pour déterminer la portion de passif qui doit être acquittée par chaque condamné. Ce pouvoir ne doit pas aller jusqu'à l'arbitraire et le tribunal ne doit pas mettre à la charge du président ou des administrateurs des sommes exagérées et tout à fait disproportionnées avec l'insuffisance d'actif réel de la société.

Le tribunal doit fixer le montant de la responsabilité personnelle de chaque administrateur et du président ; il ne peut se contenter de décider que tel ou tel sera tenu d'acquitter une partie donnée du passif social, mais devra déterminer exactement l'indemnité à payer par chaque intéressé.

Le jugement du Tribunal de Commerce devra, bien entendu, être motivé et sera susceptible d'appel.

(1) Cordonnier.

.c) *Procédure.*

L'action en responsabilité contre le président et les administrateurs sera intentée par le syndic de la faillite ou le liquidateur judiciaire de la société, seuls qualifiés pour exercer cette action, qui est certainement une action sociale.

Les actionnaires, par le fait de la faillite, sont dessaisis du droit d'exercer les actions sociales. Ils peuvent, bien entendu, exercer, dans les termes du droit commun, contre le président et les administrateurs, les actions qu'ils peuvent avoir contre ceux-ci à raison d'une faute commise par les mandataires sociaux.

Ce sont là des actions individuelles.

Les actionnaires peuvent également, de jurisprudence constante, intenter leurs actions individuelles malgré l'état de faillite de la société.

Les créanciers peuvent contrôler la décision du syndic ou du liquidateur judiciaire de poursuivre ou de ne pas poursuivre le président et les administrateurs et, s'ils l'estiment négligent, ils peuvent demander la révocation du syndic ou du liquidateur judiciaire au juge commissaire, et, si ce dernier ne fait pas droit à leur demande dans les huit jours, au tribunal de commerce.

Le syndic devra assigner en responsabilité le président et tous les administrateurs de la société car, s'il ne prenait cette mesure que contre une partie d'entre eux, il pourrait être taxé d'arbitraire puisque c'est le tribunal seul qui peut déterminer quels sont les administrateurs auxquels incombe une part de responsabilité et définir le quantum de cette responsabilité.

d) *Etendue de la responsabilité.*

Le tribunal a les pouvoirs les plus étendus pour décider quelles sont les responsabilités encourues et par qui elles doivent être supportées et jusqu'à concurrence de quelle somme.

Il peut faire supporter, soit la totalité, soit une partie quelconque du passif social, au président, à plusieurs administrateurs ou à un seul d'entre eux et il se basera, pour le déterminer, sur la part plus ou moins active que ces mandataires ont prise dans la gestion de la société et sur les fautes lourdes et même légères qu'ils ont pu commettre.

La loi donne une énumération des responsables : président, administrateurs membres du comité d'études, autres administrateurs.

Nous pensons que l'ordre de cette énumération ne doit en rien modifier la liberté d'appréciation du tribunal qui peut apprécier librement la responsabilité des administrateurs.

En pratique, il y a tout lieu de penser que le président du conseil d'administration, surtout s'il exerce les fonctions de directeur général, sera fréquemment incriminé par le tribunal de commerce, mais celui-ci garde son entière liberté pour le mettre hors de cause et ne retenir que la responsabilité de certains administrateurs, ou même d'un seul d'entre eux. Nous avons déjà souligné (1) combien il nous paraissait curieux de mentionner spécialement parmi les responsables éventuels les administrateurs membres du comité d'études. Autant cet accroissement de responsabilité

(1) Supra 2^e partie, chapitre II, page 111.

aurait pu sembler normal s'il s'était agi de l'ancien comité de direction dont les membres avaient un rôle de direction effectif, autant il est curieux de l'infliger au membre d'un organisme dont le rôle, d'après la loi, doit être limité à l'étude des questions qui lui sont renvoyées par le président (1). Nous pensons que le fait d'appartenir au comité d'études n'engage pas plus la responsabilité d'un administrateur que celle d'un de ses collègues, non membre du comité, mais qui a pris une part plus active à la gestion de la société, qui, par exemple, a remplacé le président pendant une partie importante de l'exercice dernier.

La loi, par contre, est muette sur la responsabilité civile du directeur général ou des directeurs qui peuvent être appelés, par application de l'article 2, 3^e alinéa, à faire partie du ou des comités d'études. La responsabilité de ces directeurs s'appréciera dans les termes du droit commun et une partie du passif social ne pourra être mise à leur charge que si la faillite de la société leur est étendue. Il y a là une différence sensible de traitement entre directeurs et administrateurs et cela seul suffirait à montrer que le législateur n'attache vraisemblablement pas une importance bien grande à la qualité de membre du comité d'études.

La condamnation que prononcera le tribunal de commerce contre le président et les administrateurs pourra être individuelle ou solidaire. Nous avons vu que la condamnation prononcée par application de l'article 44 de la loi de 1867 peut être solidaire, notamment dans les cas où il est impossible de dégager une responsabilité individuelle, quand il s'agit d'une faute commune ou d'une série de

(1) Bosvieux.

fautes individuelles qu'il est impossible de dégager, d'individualiser.

La solidarité est de droit en matière pénale, mais ici il était nécessaire de la stipuler, car elle n'est pas de droit.

Le tribunal, hors le cas de solidarité, prononcera une condamnation individuelle et personnelle à une indemnité, représentant tout ou partie des dettes sociales. Il n'y a donc pas là une extension au président ou à l'administrateur de la faillite sociale, ce qui, entre autres effets, entraînerait l'obligation *in infinitum* de tout le passif social. La faillite ne pourra intervenir que pour le président (1) en raison de la qualité de commerçant qui lui est attribuée par la loi, s'il ne peut payer l'indemnité qui lui est imposée et est contraint de cesser ses paiements. Au contraire, les administrateurs — à l'exception de celui qui a pu être amené à suppléer le président, et sauf controverse pour ce dernier — ne sont pas assimilés à des commerçants. S'ils ne peuvent payer l'indemnité à laquelle ils sont condamnés, ils ne pourront être mis en faillite, mais subiront la déconfiture. Ils ne seront pas atteints, dans ce dernier cas, des déchéances de la faillite, qui frapperont seulement le président, et — encore sauf controverse — l'administrateur suppléant le président.

e) *Possibilités d'exonération de la responsabilité indéfinie pour le président et les administrateurs.*

Nous l'avons signalé, la loi du 18 septembre 1940 n'autorisait aucune dérogation à la responsabilité indéfinie du

(1) Isselé.

président et des administrateurs. Ce silence de la loi a donné lieu à une vive controverse.

Un auteur (1) a soutenu que la simple constatation de l'insuffisance d'actif suffisait pour engager la responsabilité des mandataires sociaux et qu'il était complètement inutile que ceux-ci aient commis une faute pour qu'ils soient responsables. Le savant auteur voit là une nouvelle application de la théorie du risque, développée par de grands juristes (2), et qui prend une place de plus en plus grande dans notre doctrine et notre jurisprudence.

Nous pensons, au contraire, avec d'autres auteurs, qu'il eût été plus juridique et plus conforme aux principes généraux d'appliquer les règles ordinaires de la responsabilité et de demander au tribunal de faire la preuve de la faute des mandataires sociaux pour les condamner à acquitter le passif social en tout ou en partie (3).

La loi du 16 novembre 1940 a adopté un système intermédiaire et a fait sienne, en partie tout au moins, la théorie du risque. En effet, d'après ses dispositions, le président et les administrateurs sont automatiquement responsables en cas de faillite de la société ; ils sont présumés en faute d'une manière permanente, mais ils peuvent dégager leur responsabilité en rapportant la preuve qu'ils ont apporté à la gestion des affaires sociales « toute l'activité et la diligence d'un mandataire salarié ».

Cette présomption de faute est extrêmement nouvelle au moins en droit civil, si elle se rencontre en droit

(1) Jean Michel, commentaire de la loi du 18 septembre 1940.

(2) Ripert : Le régime démocratique et le droit civil moderne, p. 331 ; Savatier : Règles générales de la responsabilité civile, Revue critique 1934, p. 33.

(3) Cordonnier ; Bosvieux.

fiscal (1) et elle constitue une innovation très rigoureuse à l'encontre du président et des administrateurs.

En effet, ceux-ci auront parfois de grandes difficultés à rapporter une preuve négative, celle qu'ils ont apporté à la gestion de l'affaire toute l'activité d'un mandataire salarié. Le système de preuve est infiniment plus rigoureux que celui du droit commun qui subsiste tant que la société est *in bonis* et qui impose la charge de la preuve à celui qui actionne les administrateurs, qui n'ont plus alors qu'à se défendre, ce qui est bien plus facile.

L'expression « activité et diligence d'un mandataire salarié » est acceptable car le sens en a été fixé par la doctrine et la jurisprudence. Rappelons que l'article 1992 du Code Civil précise que la responsabilité des fautes du mandataire s'apprécie moins rigoureusement quand le mandat est gratuit que lorsqu'il est salarié.

Pour une partie de la doctrine (2), le mandataire, salarié ou gratuit, répond des fautes que ne commettrait pas le classique bon père de famille, l'appréciation de la responsabilité étant toutefois moins sévère pour le mandataire gratuit.

Pour d'autres auteurs (3), le mandataire gratuit ne répond que de son dol et de sa faute lourde et le mandataire salarié est tenu de ses fautes même légères, de sa négligence et de son imprudence. Si on adopte cette dernière thèse, la preuve contraire serait encore plus difficile à rapporter dans les cas qui nous occupent, que dans le cas du président, qui, pour échapper aux déchéances de

(1) A. N. S. A.

(2) Baudry-Lacantinerie et Wahl : traité du mandat N° 553.

(3) Aubry et Rau : cours de droit civil français, tome 4, N° 412.

la faillite, doit prouver qu'il n'a pas commis de faute grave ayant pu entraîner la faillite de la société.

En tout état de cause, c'est une preuve lourde et très difficile à faire qui est imposée aux présidents et administrateurs des sociétés anonymes.

D'après certains auteurs (1), la présomption légale de faute ne joue que pour les dettes sociales et ne s'applique pas en faveur des actionnaires. Le capital de la société constitue une dette de la société envers elle-même et les actionnaires ne pourront se baser sur la faute présumée pour réclamer au président et aux administrateurs le remboursement de leurs actions au cas où la valeur de ces actions est tombée à néant par suite de la faillite sociale.

5° DÉROGATIONS AU RÉGIME DE L'ARTICLE 4

Nous l'avons vu (2), le législateur a exonéré de la limitation des mandats de président et d'administrateur les dirigeants de certaines sociétés. Telles sont les sociétés sans but lucratif, les sociétés d'études et de recherches en dehors de la période d'exploitation, et enfin les sociétés dans lesquelles les mandats sont exclusifs de toute rémunération.

Le législateur n'a pas voulu soumettre le président de ces sociétés sans but lucratif aux déchéances de la faillite et le président et les administrateurs des mêmes sociétés à la responsabilité indéfinie en cas de faillite des sociétés, en raison justement du but désintéressé de ces sociétés qui, en fait, n'ont que la forme de sociétés anonymes. Les diri-

(1) Gain : A. N. S. A.

(2) Supra 2^e partie, chap. IV, pages 151 à 154.

geants de sociétés de l'espèce remplissent fréquemment leur mandat gratuitement et comme un devoir social et il eût été injuste de les astreindre aux lourdes responsabilités qui pèsent désormais sur les dirigeants de sociétés anonymes. On eût risqué de n'en plus pouvoir trouver.

Le raisonnement a dû être identique pour les sociétés d'études et de recherches qui, n'étant pas entrées dans la période d'exploitation, ne réalisent pas de bénéfices.

Quant aux administrateurs dont le mandat est gratuit en vertu de dispositions légales ou réglementaires, la dérogation n'est explicable que par le désir d'exonérer les administrateurs d'Etat de responsabilités ou de déchéances qui sont personnelles. Ces administrateurs peuvent commettre des fautes de gestion, mais ils ne sont que des représentants.

Nous estimons cependant, malgré l'exonération accordée, que les présidents et administrateurs de sociétés sans but lucratif, et des sociétés d'études sont soumis à la faillite et à la responsabilité indéfinie qui en découle, dans les termes du droit commun, c'est-à-dire que la faillite de la société peut leur être étendue par le tribunal de commerce s'ils ont commis des fautes telles que la faillite leur soit imputable. Il nous paraît certain, par exemple, que le président d'un groupement d'achat, tombé en faillite, pourrait se voir étendre la faillite du groupement, s'il avait pris les deniers de celui-ci comme les siens propres.

On voit donc que la sévérité de la loi du 16 novembre 1940, malgré les atténuations qu'elle a heureusement apportées aux règles de la loi du 18 septembre, demeure grande. Il n'est pas douteux que les règles nouvelles feront hésiter bien des administrateurs de sociétés à accepter la

présidence de sociétés anonymes à une période d'instabilité économique, comme celle que nous vivons. Dans les conditions actuelles, accepter une présidence est un acte courageux, car c'est s'exposer, sans commettre aucune faute personnelle, à toutes les déchéances personnelles de la faillite, qui brisent une carrière.

Nous ferons une observation analogue en ce qui concerne les responsabilités indéfinies du président et des administrateurs ; il n'est pas douteux que les règles draconiennes de la loi nouvelle écarteront des postes d'administrateur les personnes compétentes si elles ne veulent pas s'engager indéfiniment, comme elles peuvent y être obligées, sans qu'il y ait aucune faute de leur part.

Du reste, nous l'avons déjà signalé, la responsabilité indéfinie, si elle présente ce grave inconvénient, n'offre qu'une garantie illusoire aux créanciers de la société, surtout des sociétés importantes, car, quelque importantes que puissent être les fortunes personnelles des présidents et administrateurs de sociétés anonymes, elles seront hors de proportion avec le passif social.

La loi a voulu, cela est certain, éviter, par une aggravation de responsabilité des administrateurs, certains abus choquants du passé. Nous pensons que ces pénalités accrues, si elles empêchent certains abus, auront surtout pour effet de détourner les gens prudents de l'administration des sociétés anonymes.

CHAPITRE VI

Soumission des sociétés au nouveau régime et sanctions

Nous analyserons, dans le présent chapitre, les dispositions de l'article 5 des lois des 18 septembre et 16 novembre 1940, qui fixent quelles sont les sociétés qui doivent se conformer aux nouvelles dispositions légales, précisent le délai dans lequel elles doivent le faire, l'autorité qui a pouvoir pour modifier les statuts. Ces dispositions ont un intérêt rétrospectif, car, à l'heure où nous écrivons, toutes les sociétés ont pris, depuis longtemps, les dispositions nécessaires, mais nous étudierons la sanction édictée par la loi, sanction extrêmement dure et même brutale, qui consiste dans la nullité de plein droit des délibérations prises en contravention de la loi.

La loi du 18 septembre édictait que les sociétés existantes et les sociétés qui se constitueraient à l'avenir devaient se conformer aux dispositions légales, pour les premières dans un délai de trois mois à dater de la promulgation de la loi. Elle donnait pouvoir, pour effectuer les modifications utiles aux statuts, aux conseils d'administration seulement en cas d'impossibilité de réunir les assemblées générales dans le très court délai imparti.

La loi du 16 novembre a prolongé le délai accordé jusqu'au 31 décembre, mais a reconnu aux conseils d'administration la compétence pour opérer les modifications

nécessaires, sous réserve, toutefois, de ratification ultérieure par l'assemblée générale. Elle a maintenu la sanction de la nullité de plein droit et l'a encore aggravée par une disposition difficilement explicable, qui résulte du changement d'un seul mot dans le texte, mais ce changement, nous le verrons, a des conséquences que le législateur n'a vraisemblablement pas mesurées, nouvel exemple de la fâcheuse rédaction de la loi.

1° CHAMP D'APPLICATION DE LA NOUVELLE LOI

Les lois des 18 septembre et 16 novembre 1940 édictent, dans leur article 5, que la loi est applicable tant aux sociétés qui se constitueront à l'avenir qu'aux sociétés antérieurement constituées. On pourrait prétendre qu'il y a là une brèche au principe de la non-rétroactivité des lois, formulé dans l'article 2 du Code Civil, puisque les sociétés avaient des droits acquis au moment de la promulgation de la loi.

La loi de 1867 avait légiféré pour l'avenir, mais n'avait pas rétroagi pour le passé et laissait simplement, aux sociétés antérieurement constituées, la possibilité de se soumettre aux règles nouvelles qu'elle formulait, avec l'autorisation du gouvernement et en modifiant leurs statuts. Certaines sociétés, constituées avant 1867, donc avec l'autorisation du gouvernement, sont encore régies par le Code de commerce ; elles ne devront pas moins se conformer aux règles de 1940 pour l'organisation de leur direction.

Par contre, la loi du 22 novembre 1913, relative aux assemblées générales, a formellement stipulé qu'elle était applicable aux sociétés en commandite par actions et anonymes constituées sous l'empire du Code de Commerce,

aussi bien que sous celui de la loi de 1867. De même, les décrets des 8 août et 30 octobre 1935, modifiant divers articles de la loi de 1867, s'appliquaient à toutes les sociétés existantes, de même qu'aux sociétés qui se constitueraient à l'avenir.

La disposition nouvelle, si elle n'est pas très orthodoxe, s'imposait pour une raison pratique, car les constitutions de sociétés sont relativement peu nombreuses et il aurait fallu de très longues années avant de pouvoir constater une évolution du droit des sociétés.

Bien évidemment, la rétroactivité ne s'applique pas aux actes faits avant le 1^{er} janvier 1941 puisque la loi nouvelle ne l'a — heureusement — pas stipulé. Par exemple, les règles applicables en cas de faillite de la société au président et aux administrateurs ne joueront pas pour une faillite déclarée avant le 1^{er} janvier 1941, et même pour une faillite déclarée postérieurement si les faits qui ont motivé la faillite de la société sont antérieurs à cette date (1).

La réforme doit être effectuée pour toutes les sociétés françaises excepté pour celles ayant leur siège en France et leur exploitation dans des territoires outre-mer autres que l'Algérie, tout au moins jusqu'à ce qu'un décret en dispose autrement, pour ces dernières sociétés.

Cette disposition ne figurait pas dans la loi du 18 septembre et la loi du 16 novembre contenait l'expression « territoires français d'outre-mer ». Un rectificatif paru au Journal Officiel du 27 novembre a supprimé le mot « français ».

Il est permis de faire toutes réserves sur la validité de ce rectificatif, comme de ceux que nous signalerons ci-après

(1) Cordonnier, Isselé.

pour le même article, car ce rectificatif ne se contente pas d'apporter une pure modification de forme, ce qui serait à la rigueur admissible, mais apporte une modification de fond au texte de la loi.

La question de la valeur légale des rectificatifs n'est pas nouvelle et elle s'est posée à plusieurs reprises, notamment au moment de la publication des trains de décrets-lois de 1935 et 1937.

Le pouvoir exécutif, à ce moment, s'est livré à une débauche de rectificatifs, publiés parfois après l'expiration de ses pleins pouvoirs, qui constituaient de véritables nouveautés. La doctrine et la jurisprudence (1) sont unanimes à repousser le procédé et à le déclarer irrégulier. Il est d'ailleurs douteux (2) que, dans notre espèce, un tribunal tienne le rectificatif en cause pour nul et non avenu.

Dans la rédaction actuelle, les sociétés anonymes françaises ayant leur siège sur le territoire métropolitain — y compris, bien entendu, la Corse assimilable en tout à un département français de terre ferme — et en Algérie, mais dont l'exploitation se trouverait outre-mer, que ce soit dans une colonie (à l'exception de l'Algérie), dans un pays de protectorat, un territoire sous mandat, ou dans un pays étranger, sont dispensées d'observer la loi du 16 novembre 1940, aussi longtemps qu'un décret ne l'aura pas rendue applicable à ces territoires.

Il pourra y avoir discussion sur le point de savoir, si pour bénéficier de la législation antérieure, les sociétés

(1) Cass. Civ. 18 décembre 1933 (Gaz. Pal. 34.1.106); Cass. Civ. 15 novembre 1937 (Gaz. Pal. 1938.1.5); Paris 8 janvier 1936 (Gaz. Pal. 1936.2.120); Poitiers 17 octobre 1940 (Gaz. Pal. 1940.2.162).

(2) Cordonnier.

devront posséder outre-mer la totalité de leurs exploitations, ou leur principal siège d'exploitation. A notre avis (1), le fait qu'une simple petite exploitation annexe ou une agence existerait outre-mer ne dispenserait pas les sociétés d'observer les règles de la loi de 1940.

Cette dérogation étrangement formulée, puisqu'elle exclut, par *a contrario*, les sociétés ayant leur siège en France et leur exploitation dans un pays étranger, en Roumanie par exemple, ne peut s'expliquer que par le désir de favoriser les sociétés coloniales qui travaillent actuellement dans des conditions précaires et auxquelles il eût été particulièrement dur d'infliger une responsabilité très accrue pour leurs dirigeants.

Certains auteurs (2) pensent que le législateur a voulu étendre l'exemption à tous les territoires étrangers, par exemple au continent asiatique, qui n'est pas outre-mer puisqu'on peut aller en Chine par le Transsibérien, mais qui est en général plus facile d'accès par mer, au moins pour l'Extrême Orient et en période normale. Les tribunaux pourront peut-être admettre cette extension mais l'intention du législateur demeure si vague et si mal exprimée que la prudence paraît être de mise.

La rédaction de la loi permet de dire que cette dérogation ne s'applique qu'aux sociétés antérieurement constituées et il ne nous paraît pas douteux que les sociétés ayant leur siège en France et leur exploitation outre-mer devront se conformer à la nouvelle législation, si elles se constituent postérieurement au 1^{er} janvier 1941.

(1) En ce sens Isselé.

(2) Esmein, Jean Michel, Gain.

2° DELAI IMPARTI AUX SOCIÉTÉS
POUR SE METTRE EN RÈGLE

La loi du 18 septembre accordait aux sociétés un délai de trois mois après la promulgation de la loi, c'est-à-dire pour la Seine, le Journal Officiel étant arrivé à Paris le 23 septembre, jusqu'au 25 décembre (article 1^{er} du Code Civil et décret du 5 novembre 1870, art. 2) pour se mettre en règle.

Ce délai, qui expirait à des dates variables suivant les départements, a été porté par la loi du 16 novembre jusqu'au 31 décembre pour toute la France, date qui coïncide avec la fin de l'exercice de la plupart des sociétés anonymes.

La loi du 16 nov. a certainement voulu imposer le 31 déc. comme date de rigueur, puisqu'elle contient la formule curieuse « Nonobstant toute disposition législative ou contractuelle contraire ». Ces mots visent certainement la loi abrogée du 18 septembre, qui fixait un délai différent, et cette abrogation était inutile en raison de la formule générale d'abrogation, qui figure à l'article 6 de la loi. Pour les mots « disposition contractuelle » on reste perplexe car la loi vise ici les statuts et quels sont les statuts qui auraient pu interdire l'application d'une loi, d'ailleurs d'ordre public, et donc s'imposant à tous, dans un délai quelconque. Il y a donc là une mauvaise rédaction de la loi de 1940.

Nous pensons, d'ailleurs que, malgré sa place, l'expression que nous critiquons s'applique à l'ensemble de l'article 5 et non pas seulement à l'application du délai de mise en règle (1).

(1) Jean Michel.

Le délai fixé est extrêmement court surtout si on considère que la loi du 16 novembre — on se demande d'ailleurs pourquoi — n'a été publiée que le 26 au Journal Officiel et n'a donc été connue officiellement à Paris que le 29 ou le 30 novembre. Les sociétés n'avaient donc qu'un mois pour opérer les modifications nécessaires.

3° AUTORITÉS CHARGÉES DE MODIFIER LES STATUTS ET DE PRENDRE LES MESURES D'EXÉCUTION UTILES

A) *Le conseil d'administration.*

Fort heureusement, nous l'avons dit, le conseil d'administration a été habilité par la loi du 16 novembre 1940 à prendre les mesures qui s'imposaient, alors que la loi du 18 septembre avait, conformément au droit commun, exigé la tenue d'une assemblée générale et n'autorisait le conseil à prendre les mesures utiles qu'en cas d'impossibilité de réunir l'assemblée générale. Ce terme d'impossibilité est vague et des actionnaires grincheux auraient pu faire reproche aux administrateurs et même les attaquer en justice pour n'avoir pas fait l'impossible pour réunir l'assemblée générale extraordinaire. Or cette réunion était fort difficile à tenir dans le délai fixé de trois mois en raison des difficultés de communications et de correspondances entre les zones, du grand nombre d'actionnaires prisonniers. La tenue de cette assemblée aurait été cependant facilitée, comme l'ont été les réunions des assemblées pour ratifier les décisions du Conseil, dont nous parlerons plus loin, par les dispositions du décret du 29 novembre 1939 réduisant les quorums nécessaires pour la validité des assemblées générales et du décret du 20 mai 1940, per-

mettant de tenir les assemblées en un lieu quelconque, diffèrent de celui fixé dans les statuts.

La loi du 16 novembre a sagement agi, en raison des difficultés du moment, en autorisant les conseils, par dérogation au droit commun, à remanier les statuts et à prendre toutes les mesures utiles sous réserve de ratification par la « première assemblée générale ». Nous verrons sous C) ci-après ce qu'il faut entendre par cette expression.

Sous réserve de cette ratification ultérieure, les conseils ont donc pu, et ils ont largement usé de cette faculté, prendre toutes les mesures de fait utiles, par exemple, nommer un autre président ou confirmer celui qui était en fonctions, fixer ses pouvoirs, nommer le directeur général si le président n'exerce pas ces fonctions, accepter la démission ou démissionner d'office les administrateurs en surnombre, vérifier les déclarations que les administrateurs doivent fournir concernant leur âge et le nombre de mandats qu'ils détiennent, bref conformer à la loi l'administration et la direction de la société anonyme. Le conseil tient de la loi le pouvoir de mettre les statuts en harmonie avec les dispositions de la loi, mais il est certain que ces modifications des statuts doivent être limitées à l'objet précis que nous venons d'indiquer et que le conseil n'aurait pas le droit d'apporter aux statuts une autre modification quelconque de son propre chef. Il pourra la proposer à la ratification de l'assemblée générale extraordinaire, comme il a toujours le droit de le faire, mais il ne pourra l'appliquer en attendant.

Ainsi, par exemple, si le conseil d'administration, statutairement et effectivement, se composait de 18 membres, le conseil aura le pouvoir de demander et d'obtenir la démission de six de ses membres, il pourra — et devra

même pour certains auteurs — modifier les statuts pour ramener le nombre maximum des administrateurs à douze, mais il ne pourrait, ni le réduire en fait, ni modifier les statuts pour que ce nombre maximum soit dorénavant de six seulement. L'assemblée générale, au contraire, pourrait abaisser le maximum à 6 et même à 3, minimum légal.

Le conseil d'administration doit, pour décider valablement les modifications aux statuts, réunir le quorum exigé par les statuts et qui est généralement de la moitié du nombre des administrateurs, présents ou non. Le quorum n'est pas exigé par la loi ; il est fixé par les statuts. Si ceux-ci sont muets, la doctrine est divisée sur le décompte du nombre des administrateurs pour constituer le quorum nécessaire pour la validité des délibérations. Certains auteurs (1) exigent que la majorité absolue soit calculée sur l'ensemble des administrateurs en fonctions au moment considéré, ce qui dans la période actuelle, peut rendre impossible la décision. C'est dans cette hypothèse (2) que la loi a permis l'exécution des décisions d'un conseil incomplet avec l'homologation du président du tribunal de commerce.

Au contraire, pour d'autres auteurs (3), le conseil délibère valablement à la majorité absolue des membres présents, quel que soit le nombre de ceux-ci par rapport au nombre total des administrateurs en fonctions. Il n'y aurait donc dans ce cas jamais lieu à homologation du président

(1) Houpin et Bosvieux : *Traité* tome II, N° 1.064 ; Thaller et Pic : *tome II*, N° 1.123.

(2) en ce sens Isselé.

(3) Copper-Royer : *tome IV*, N° 602 ; Lyon-Caen, Renault et Amiaud, *tome II*, N° 818.

du tribunal de commerce et nous pensons qu'il faut adopter la première opinion.

Si donc le quorum ne peut être atteint, par exemple si les statuts ont fixé un quorum de six au minimum, et que deux administrateurs soient prisonniers, trois retenus dans une autre zone et que trois seulement puissent se réunir, les trois derniers pourront procéder aux modifications statutaires et de fait utiles, sous réserve de l'homologation dont nous parlons ci-dessous.

Nous avons vu (1) que l'administrateur unique, représentant le conseil d'administration, qu'il compose seul jusque-là, peut prendre seul, et sans homologation, toutes les mesures nécessaires (2).

B) *Le président du tribunal de commerce.*

La loi du 18 septembre prévoyant que l'assemblée devait être réunie, sauf en cas d'impossibilité, n'avait prévu aucune autorité pour appuyer le conseil, même incomplet, qui aurait dû prendre les mesures utiles en cas d'impossibilité de réunir l'assemblée générale. La loi du 16 novembre, très sagement, a donné au conseil les pouvoirs nécessaires, mais elle a prévu, qu'au cas où le conseil ne réunirait pas le quorum, il devrait faire entériner ses décisions par le tribunal de commerce, statuant en référé. Un rectificatif, paru au Journal Officiel du 4 décembre, a donné le pouvoir d'homologation au président du tribunal de commerce, ce qui est beaucoup plus logique et conforme aux principes généraux. Ce rectificatif répare une erreur

(1) Supra 2^e partie, chapitre III, page 129.

(2) Esmein, Michel et avec une nuance dubitative Isselé.

matérielle, sa légalité est donc plus certaine, mais on ne peut s'empêcher de regretter que le texte de lois aussi importantes ne soit pas soigneusement relu avant d'être publié.

Le terme de *référé* est pris ici dans le sens de procédure d'urgence bien plus que dans son sens réel, puisqu'il ne s'agit pas de la véritable procédure de *référé* des articles 808 à 816 du Code de Procédure Civile, étendue aux matières commerciales par la loi du 11 mars 1924 (1). Il s'agit ici d'une décision urgente, gracieuse, obtenue du président du tribunal sur demande et non d'une assignation. Au surplus, qui le président ou l'administrateur requérant l'homologation assignerait-il pour obtenir l'homologation? Il ne peut assigner la société, puisqu'il la représente. On a pensé au commissaire aux comptes, représentant permanent des actionnaires, mais cette fiction de procès paraît complètement inutile (2), puisqu'à notre avis, il s'agit d'une décision gracieuse et non contentieuse.

Le Président du tribunal de commerce, qui sera le tribunal du siège de la société, et le tribunal civil s'il n'existe pas de tribunal de commerce dans l'arrondissement du siège de la société, est libre de refuser l'homologation qui lui est demandée, s'il estime, par exemple, que les nouvelles dispositions statutaires ne sont pas conformes à la nouvelle législation. Il peut faire comparaître devant lui le président ou l'administrateur suppléant du président et lui demander des explications et des amendements à son texte. Si le président refuse l'homologation, l'administrateur doit pouvoir demander au Tribunal lui-même, statuant sur le

(1) Decugis.

(2) Jean Michel.

fond, l'homologation des textes qu'il demande, mais le cas nous paraît tout à fait théorique.

Aucun appel n'est possible contre la sentence du président, d'après un auteur (1), puisque l'article 809 du Code de procédure n'autorise l'appel d'une ordonnance de référé que dans le cas où la loi l'autorise formellement. Or, la loi du 16 novembre 1940 est muette sur ce point.

D'ailleurs l'homologation du président est provisoire puisque la décision du conseil doit, obligatoirement, être soumise à la ratification de l'assemblée générale des actionnaires.

La loi précise, vraisemblablement en raison des difficultés de communication, qui existaient au moment opportun, que l'homologation peut être demandée au président du tribunal par le président, ou par son suppléant, c'est-à-dire par un administrateur quelconque, ou par le mandataire du président, c'est-à-dire par un tiers employé de la société ou non.

La loi a donc été assez libérale en permettant aux sociétés d'obtenir une homologation de décisions prises par un conseil ne réunissant pas le quorum, c'est donc qu'elle a voulu éviter tout procès ultérieur et voir réaliser la régularisation des statuts, dans le délai imparti, à vrai dire très court.

C) *L'assemblée générale extraordinaire.*

Bien entendu, les sociétés auront pu ne pas utiliser la faculté accordée aux conseils d'administration de modifier les statuts et convoquer l'assemblée générale compétente

(1) Decugis.

pour réaliser ces modifications, c'est-à-dire l'assemblée générale extraordinaire. Cela aura pu être le cas notamment pour des sociétés pressées de se mettre en règle avec la loi du 18 septembre et qui auront tenu l'assemblée générale convoquée avant le 16 ou plus précisément le 26 novembre 1940, date de la publication de la nouvelle loi.

La plupart des conseils auront usé de la faculté accordée par cette dernière loi et auront soumis les modifications aux statuts qu'ils ont réalisées, soit à une assemblée convoquée spécialement dans ce but, soit à une assemblée extraordinaire convoquée en même temps que l'assemblée ordinaire. Nous pensons, en effet, malgré l'impropriété du terme employé par le législateur : « première assemblée générale » que l'assemblée de ratification devra être une assemblée générale extraordinaire, qui pourra, d'ailleurs, se réunir avec les quorums réduits pour la durée des hostilités par le décret-loi du 29 novembre 1939, qui prévoit la $\frac{1}{2}$ au lieu des $\frac{2}{3}$ des actionnaires pour l'assemblée réunie sur première convocation, le $\frac{1}{4}$ au lieu de la $\frac{1}{2}$ pour l'assemblée réunie sur deuxième convocation et dispense de la tenue d'une assemblée sur troisième convocation, prévue par la loi du 1^{er} mai 1930, modifiant l'article 31 de la loi de 1867. L'assemblée pourra être tenue en un lieu quelconque en raison des circonstances (décret du 20 mai 1940).

A notre avis (1) l'assemblée générale ordinaire n'a pas le pouvoir de modifier les statuts. C'est à elle, par contre, qu'il appartiendrait de nommer et de révoquer les administrateurs, mais l'assemblée extraordinaire devra être convoquée dans un délai raisonnable pour répondre à

(1) En ce sens Michel, Esmein, contra Gain.

la volonté du législateur, mal exprimée, mais non douteuse. La réunion d'une assemblée extraordinaire, surtout avec les quorums réduits, n'aura présenté aucune difficulté pratique.

La ratification des décisions du conseil par l'assemblée extraordinaire devra intervenir pour toutes les décisions, même celles qui ont été homologuées par le président du tribunal de commerce, faute de quorum. Les actionnaires demeurent, en effet, les maîtres de la société, malgré les tendances de la législation actuelle (1). On peut penser qu'ils ratifieront, dans la grande majorité des cas, les modifications statutaires et de fait apportées par le conseil, mais il peut en être autrement, car l'assemblée est souveraine et elle peut réformer les décisions prises par le conseil.

S'il en était ainsi, par exemple si l'assemblée ne ratifiait pas certaines nominations ou certains pouvoirs, on devrait admettre (2) que les nominations faites à titre provisoire par le conseil ou les pouvoirs conférés par lui à certaines personnes sous réserve de ratification ultérieure, ont été valables entre le jour où ces nominations ont été faites et les pouvoirs conférés et le jour de l'assemblée générale. S'il en était autrement, il faudrait admettre que ces nominations n'ont jamais été faites et que ces pouvoirs n'ont jamais existé, ce qui risquerait de mettre la société dans une position impossible et serait très préjudiciable aux tiers, tous les actes faits par les mandataires désignés sous réserve de ratification étant réputés nuls.

(1) Gain.

(2) Bosvieux ; Cordonnier.

4° MODIFICATIONS A EFFECTUER EN FAIT ET A APPORTER AUX STATUTS

Tous les conseils, en fait, ont dû apporter des changements à l'administration et à la direction de la société pour observer les nouvelles règles légales dans le délai fixé. Les sociétés ont dû, par exemple, supprimer leur administrateur délégué et lui confier, soit la présidence et la direction générale, soit la direction générale seulement, après qu'il a eu résigné son mandat. Elles auront dû supprimer les administrateurs en surnombre, etc.....

Mais les conseils ont dû aussi mettre en harmonie les statuts avec la nouvelle législation, également avant le 31 décembre 1940. Il y a tout lieu de penser que toutes les sociétés auront dû procéder à cette révision de leur charte car les idées contenues dans la loi sont si nouvelles qu'aucune société, même si ses statuts étaient très vagues, n'aura pu appliquer les nouvelles règles sans une réforme, souvent profonde, de ses statuts.

Certaines sociétés, au lieu de libeller leurs statuts en termes généraux, ont cru bon de reproduire intégralement les articles de la loi. Cette manière de faire, au lieu d'une simple référence à la législation en vigueur, les obligera à modifier à nouveau leurs statuts, et cette fois à convoquer une nouvelle assemblée extraordinaire, d'où frais et lenteurs inévitables, chaque fois que la loi sur les sociétés sera modifiée, ce qui pourrait bien se produire, étant données, d'une part, les imperfections de la loi actuelle, que nous avons soulignées chemin faisant, et, d'autre part, l'instabilité actuelle des conditions économiques. Nous pensons qu'il a été préférable de faire aux statuts les modi-

fications indispensables et de renvoyer aux dispositions légales pour le surplus.

Si les statuts contenaient des clauses contraires à la loi, surtout quand ces clauses avaient un caractère impératif, nous pensons qu'il a été préférable de faire disparaître ces clauses avant le 31 décembre 1940.

Un auteur (1) estime qu'il n'était pas indispensable de rendre conformes à la loi toutes les clauses des statuts et qu'il fallait avant tout observer, en fait, les dispositions légales. Il suffira d'abroger les dispositions des statuts directement contraires aux règles légales. Ces dernières s'appliqueront en cas de silence des statuts. Cet auteur va même plus loin et n'estime pas indispensable de faire disparaître des statuts les clauses contraires à la loi, mais qui ne sont pas observées en fait.

C'est ainsi, par exemple, qu'à son avis, partagé par un autre auteur (2), si un administrateur délégué est prévu dans les statuts, mais s'il n'existe pas en fait, la clause prévoyant une délégation peut subsister dans les statuts, bien qu'elle soit certainement contraire à la loi de 1940.

Cette solution est analogue à celle qui a été admise dans des cas semblables. C'est ainsi, par exemple, que de nombreux statuts comportent encore des dispositions contraires à celles de la loi de 1930 sur les assemblées générales ou à celles des décrets de 1935 et 1937 sur la responsabilité des administrateurs ou la nomination des commissaires aux comptes. Les dispositions des statuts restaient lettre morte, elles ne pouvaient être appliquées, mais elles restaient écrites.

(1) Bosvieux.

(2) Constantin et Gautrat.

Le cas nous paraît un peu différent pour la loi de 1940, dans laquelle le législateur a visé expressément la réforme des statuts et accordé aux conseils des pouvoirs spéciaux pour réaliser ces modifications. Si nous demeurons convaincus qu'il n'y a aucun risque en pratique et notamment que la nullité ne s'appliquera pas pour une clause non abrogée dans les statuts, pourquoi ne pas utiliser l'occasion pour procéder à une sérieuse révision de ceux-ci et pour remplacer les clauses périmées, désuètes ou contraires aux lois, par d'autres ?

Bien entendu, certaines décisions qui émanent, soit de l'assemblée ordinaire, soit du conseil, comme par exemple la fixation des pouvoirs du directeur ou de ceux du président ne devront pas, obligatoirement, figurer dans les statuts bien qu'elles soient prises en application de la nouvelle loi.

5° PUBLICITÉ A DONNER AUX CLAUSES STATUTAIRES ET AUX RÉFORMES DE FAIT DE LA SOCIÉTÉ

Bien que la loi du 16 novembre soit muette à cet égard, il semble que les modifications des statuts et de fait opérées par le conseil d'administration, qui intéressent les tiers, notamment les créanciers sociaux, devaient être publiées sans attendre leur ratification par l'assemblée générale, ratification qui pouvait se faire attendre pendant des mois. Tel était le cas des pouvoirs du président directeur général, ou du tiers directeur général, quand ils ne sont pas écrits dans les statuts. Dans ce dernier cas, en effet, une personne quelconque a le droit de se faire délivrer une copie certifiée conforme des statuts et la liste des administrateurs (art. 63, 2^e alinéa, de la loi de 1867).

La publicité légale des sociétés de commerce, qui fait l'objet du titre IV de la loi de 1867, très profondément remanié par le décret du 30 octobre 1935, n'impose aucune obligation de publier les changements d'administrateurs (article 59), ni par dépôt au greffe du tribunal de commerce (art. 55) ni par annonce dans un journal d'annonces légales (art. 56) (1).

Cependant, nous pensons que les sociétés agiront sagement, sans qu'il en résulte aucun inconvénient pour elles, en publiant, dans les journaux d'annonces légales, ou même dans la presse régionale ou locale, un extrait de leurs statuts. C'est ce qu'ont fait, par exemple, les grands établissements de crédit.

Par contre, la loi du 18 mars 1919, sur le registre du commerce, oblige, dans ses articles 6 et 7, les sociétés à publier, dans le mois qui suit leur nomination, les noms, prénoms, adresse personnelle, date et lieu de naissance, nationalité de chacun des nouveaux administrateurs et directeurs de la société. La même loi oblige ces mandataires, s'ils ne sont pas français, à faire connaître le numéro et la date de délivrance de la carte d'identité qu'ils possèdent.

Des auteurs (2) ont regretté que la loi nouvelle, à l'imitation de la loi allemande, n'ait pas exigé que le nom du président figure obligatoirement sur tous les papiers d'affaires de la société, comme doit déjà figurer la dénomination de la société, son caractère de société anonyme et le montant de son capital. Nous avouons que cette dernière brèche au principe de l'anonymat ne nous paraît pas indis-

(1) Cordonnier.

(2) Baudouin-Bugnet et Gozard.

pensable, car les créanciers de la société peuvent aisément connaître le nom du président et sa qualité.

Certains auteurs ont conseillé aux conseils de déposer à l'Enregistrement les statuts modifiés et la délibération du conseil contenant les modifications apportées aux statuts. Si ce dépôt permet de donner date certaine à la délibération, nous ne pensons pas qu'il présente un grand intérêt.

6° SANCTIONS DE LA NON-OBSERVATION DE LA LOI PAR LES SOCIÉTÉS

Les lois de 1940 ont édicté, dans des termes assez sibyllins, une sanction extrêmement dure contre les sociétés dont le conseil n'aura pas pris, dans le délai de rigueur imparti, les mesures nécessaires pour observer la loi en fait et pour modifier les statuts.

La loi du 16 novembre décide, en effet, que : « Toute « délibération prise après expiration du délai prévu ci- « dessus ou en contravention des dispositions de la pré- « sente loi sera nulle de plein droit ».

Le texte qui figurait dans la loi du 18 septembre et qui avait été repris par la loi du 16 novembre, portait, à juste titre, pensons-nous, le mot « *et* ». C'est encore un rectificatif, publié au Journal Officiel, qui a introduit le mot « *ou* ». Indépendamment de la légalité de ce rectificatif, qui demeure douteuse, la modification du mot employé a rendu la loi incompréhensible. Ce mot indique une alternative et la loi frappe de nullité non seulement toute décision du conseil prise en contravention de la loi après le 31 décembre, ce qui est clair, mais encore toute délibération prise à un moment quelconque en contravention de la loi. Par un rectificatif, le législateur ajoute une deuxième cause

de nullité, qui peut peser sur les délibérations du conseil pendant des années, à la première, qui s'explique parfaitement si une nullité de plein droit ne se justifie pas.

En prenant le texte à la lettre, la loi annule toute délibération du conseil prise après le 31 décembre, quel que soit l'objet de cette délibération, du seul fait qu'antérieurement à la date, le conseil n'a pas modifié les statuts. En poussant les choses à l'absurde, le conseil qui ne l'aurait pas fait, par suite de diverses circonstances, ne pourrait plus se mettre en règle après le 1^{er} janvier 1941 ; il ne pourrait plus prendre une délibération valable, ni convoquer l'assemblée générale, ni dissoudre la société (1).

Nous pensons, avec un auteur, que le législateur n'a pu sanctionner d'une manière aussi sévère, un simple dépassement de délais, quelque importance qu'il ait attaché au respect du délai imparti (2). Le conseil peut encore, postérieurement au 31 décembre 1941, apporter aux statuts et à l'administration de la société, les réformes voulues par la loi, mais ce doit être son premier souci et il n'est pas douteux que si le conseil continuait à délibérer sans président ou avec un administrateur délégué, au mépris de la loi, ses délibérations seraient nulles. Il y a là une hypothèse qui nous paraît théorique.

Par contre, le deuxième cas de nullité est bien réel et fait peser sur les conseils une menace qui peut durer des années et qui peut inspirer des craintes aux créanciers de la société et aux tiers qui traitent avec elle. En effet, la loi frappe de nullité, d'une nullité absolue, donc qui est imprescriptible et peut être invoquée à tout moment, des

(1) Gain.

(2) Cordonnier.

délibérations du conseil prises « ou en contravention ». Supposons qu'une société décide d'aliéner un immeuble, et que le conseil, habilité à réaliser cette opération, comprenne un administrateur qui détienne neuf mandats. Un tiers pourra, à tout moment, des années après, invoquer la nullité de la délibération pour faire annuler la vente.

On voit la gravité d'une telle conséquence pour la société, pour les administrateurs, pour l'acheteur de l'immeuble.

Suivant le mot d'un commentateur de la loi (1), c'est la « souris qui a accouché d'une montagne », et même si — ce qui est bien probable — le législateur n'a voulu que forcer les conseils à prendre les dispositions voulues pour se conformer à la loi, la nullité existe.

Dans l'exemple que nous avons cité plus haut, il y aurait faute de l'administrateur et la société pourrait le poursuivre, mais toutes les délibérations auxquelles cet administrateur aurait pris part n'en seraient pas moins nulles et leur nullité ne pourrait pas moins être invoquée à toute époque.

Il s'agit en effet d'une nullité de plein droit, qui ne joue pas automatiquement, mais que le tribunal doit obligatoirement prononcer si elle est établie et dont il ne peut exonérer la société.

Certains auteurs pensent (2) qu'il s'agit là d'une nullité analogue à celle établie par les articles 8, 41 et 42 de la loi de 1867, tels qu'ils ont été modifiés par le décret du 30 octobre 1935, qui frappe les délibérations irrégulièrement prises après la constitution d'une société.

(1) Cordonnier.

(2) Esmein, Constantin et Gautrat.

L'article 42 de la loi de 1867 (modifié par la loi du 1^{er} août 1893) autorise l'extinction des actions en nullité d'après les moyens prévus par l'article 8 de la loi de 1867, c'est-à-dire par la réparation du vice, opérée soit avant l'introduction de l'instance, soit avant le jour où le tribunal saisi de l'instance statue en première instance sur le fond, ou bien par la fixation d'office par le tribunal d'un délai pour pouvoir faire cesser la cause de la nullité, soit enfin par la prescription quinquennale.

D'autres auteurs (1) estiment qu'il s'agit d'une simple analogie et que les remèdes de l'article 8 de la loi de 1867 ne sont pas applicables à la nullité de délibérations d'un conseil en contravention avec la loi. En effet, les articles 41 et 42 de la loi de 1867 visent seulement le cas d'une société nulle pour inobservation des articles ci-après de la loi de 1867 : 22 relatif aux mandataires, 23 qui concerne le nombre des associés, 24 relatif à la constitution de la société, à la négociabilité des actions et aux apports et 25 qui traite de l'assemblée générale constitutive. Or, de ces textes, l'article 22 est abrogé en totalité, pour certains, en partie pour nous, par la loi de 1940. Il est donc délicat de s'appuyer sur ce texte, de même que d'appliquer à cette nullité des règles que le législateur ne lui a pas rendues expressément applicables.

Nous pensons donc qu'il faut conclure que le législateur, sans doute inconsciemment, a fait revivre le système des nullités de plein droit de la loi de 1867, qui a donné lieu à de multiples litiges et à des procès intentés parfois par des maîtres-chanteurs. Nous assisterons peut-être à une renaissance de ces procès d'individus exploitant sans scru-

(1) Jean Michel, Cordonnier.

pule des nullités qu'ils seraient seuls à connaître, ou même constituant des sociétés irrégulières pour pouvoir ensuite en invoquer la nullité au détriment de leurs co-contratants.

Aussi faudra-t-il tout mettre en œuvre pour éviter les causes de nullité de délibérations, notamment en exigeant des administrateurs des déclarations du nombre des mandats qu'ils occupent, déclarations qu'ils devront renouveler aux approches de la septantaine, notamment, et que les conseils vérifieront au besoin.

Il faut également souhaiter que la jurisprudence accepte d'étendre à cette nullité les moyens de régularisation de la loi de 1867 (article 8), mais seul l'avenir pourra nous fixer à ce sujet.

La sanction de la nullité de plein droit est extrêmement grave, elle est même inique puisqu'elle atteint non le coupable, mais la société et les tiers et il eût été bien préférable de prévoir une sanction extrêmement sévère pour l'administrateur qui violerait la règle de la limitation des mandats.

Ainsi donc, si le législateur a donné aux conseils d'administration certaines facilités, imposées d'ailleurs par les circonstances, pour modifier les statuts, il a largement lésé les sociétés par la fixation d'un délai extrêmement court pour la mise en harmonie des statuts avec la loi et par une sanction aussi sévère qu'injuste, la nullité de plein droit des délibérations irrégulières.

Nous aurions, pour notre part, bien préféré que le législateur maintienne la compétence normale des assemblées extraordinaires et qu'il accorde un délai plus long aux sociétés pour se mettre en règle, délai qui aurait pu s'étendre jusqu'au 1^{er} juillet 1941, jusqu'au 1^{er} janvier

1942, ou bien plutôt jusqu'à la fin des hostilités. Nous avouons ne pas comprendre cette hâte de bouleverser l'administration des sociétés anonymes. En admettant qu'une réforme de cette forme de société ait été indispensable à notre époque et doive accompagner la Révolution Nationale — ce qui reste à démontrer — il n'y avait aucun péril en la demeure et aucun besoin de réaliser dans des délais aussi courts une réforme profonde qui atteint 42.000 sociétés anonymes. Cette réforme hâtive, mal présentée, n'avait aucun besoin d'être réalisée dans un délai très bref, alors que le pays est divisé en plusieurs zones, avec des communications difficiles, et que d'innombrables actionnaires et de nombreux administrateurs sont retenus loin de leur patrie.

Et que penser de la sanction de la nullité de plein droit, aussi injuste et brutale que peu juridique, qui vient frapper des délibérations irrégulières et atteindre des tiers, alors qu'elle veut sanctionner des fautes strictement personnelles.

CHAPITRE VII

Abrogation des dispositions contraires

Les lois du 18 septembre et 16 novembre 1940 se terminent par un article 6, qui contient la même formule aussi générale que vague : « Sont abrogées toutes dispositions contraires ».

L'abrogation implicite est un procédé dont le législateur a abusé depuis quelques années. Ce procédé a un double inconvénient ; d'après un auteur (1), le premier consiste en ce que le législateur ne voit pas lui-même quels textes il abroge et ne « réalise » pas l'étendue et la portée de sa réforme ; le second, bien plus grave, est que le commentateur, le praticien et même le juge ne savent pas quel texte est complètement abrogé et quel autre l'est partiellement. Il y a là matière à discussions et à controverses jusqu'à ce qu'une jurisprudence se dégage. Et, dans le cas qui nous occupe, on ne peut se baser sur les travaux préparatoires, puisque ceux-ci ne sont pas connus et que l'élaboration des deux lois successives s'est faite dans le silence et le mystère.

L'abrogation implicite est d'autant plus inexcusable dans notre espèce, qu'à notre avis, le nombre de textes touchés est relativement très petit.

(1) A. N. S. A.

Il est hors de doute, pour tout le monde, que la loi du 18 septembre a été abrogée, dans son entier, par la loi du 16 novembre, qui la complète et la remplace.

Par contre, il y a discussion sur l'article 22 de la loi de 1867, qui traite, nous le savons, des administrateurs. Pour certains auteurs (1), cet article doit être considéré comme abrogé dans son entier par la loi nouvelle dont les règles diffèrent totalement de celles posées par cet article.

Nous pensons au contraire, avec d'autres auteurs (2), que cet article n'est abrogé que dans ce qu'il a de directement contraire aux règles nouvelles et qu'il subsiste en ce qui concerne la définition du rôle et des fonctions des administrateurs. S'il est hors de doute que la notion de l'administrateur unique et celle du directeur administrateur sont proscrites par la nouvelle loi, il n'en reste pas moins que les administrateurs sont des mandataires révocables, salariés ou gratuits, chargés d'administrer la société.

Le législateur aurait dû prendre la peine de modifier cet article pour le mettre en harmonie avec les nouvelles règles qu'il pose et il aurait pu, sans inconvénient grave, semble-t-il, supprimer en même temps la possibilité de substitution complète d'un mandataire à un administrateur, possibilité jamais employée et qui nous paraît contraire aux principes nouveaux.

L'article 22 de la loi de 1867 pourrait, nous le croyons, être ainsi rédigé :

« Les sociétés anonymes sont administrées par plusieurs mandataires à temps, révocables, salariés ou gratuits, pris parmi les associés. Le nombre de ces mandataires ne peut être inférieur à trois, ni dépasser douze.

(1) Constantin et Gautrat.

(2) Bosvieux, A. N. S. A., Esmein.

« Ces mandataires forment le conseil d'administration ; ils élisent, parmi eux, un président qui est chargé de la direction générale de la société. Le conseil d'administration, avec l'assentiment du président, peut charger un tiers des fonctions de directeur général, qu'il exerce pour le compte et sous la responsabilité du président ».

Il faut considérer également comme abrogé le 2^e alinéa de l'article 32 du Code de Commerce, relatif à la responsabilité des administrateurs, qui est en contradiction avec l'article 4 de la loi du 16 novembre (1). Ce texte est ainsi conçu « Ils (les administrateurs) ne contractent, à raison de leur gestion, aucune obligation personnelle ni solidaire relativement aux engagements de la société ».

Pour un auteur (2), il suffirait d'indiquer au début de l'article 32 du Code de Commerce, comme au début de l'article 44 de la loi de 1867, qui traite également de la responsabilité des administrateurs les mots « Sous réserve de l'application de la loi du 16 novembre 1940 ».

Nous aurions bien préféré, pour notre part, que le législateur prenne la peine de rédiger de nouveaux textes, mais encore eut-il dû imiter la clarté et la concision de nos anciens.

Cette question de l'abrogation des lois antérieures nous amène à souligner, une fois de plus, l'extrême complexité de la législation des sociétés anonymes et l'intérêt qui s'attacherait à une codification des dispositions législatives et réglementaires qui concernent ces sociétés. Cette codification pourrait être réalisée soit par des additions, aux endroits appropriés, des dispositions postérieures dans la loi de

(1) Baudouin-Bugnet et Gozard.

(2) Bosvieux.

1867, comme on avait fait jusqu'en 1920 pour la plupart des règles nouvelles, soit par l'insertion de la législation des sociétés, y compris la loi de 1867, dans le Code de Commerce, titre III, articles 18 à 64. Mais pour cela, la place manquerait et mieux vaudrait faire un vrai code des sociétés, analogue au Code du travail, ou aux divers codes fiscaux ou financiers, qui ont été élaborés dans les dernières années de la III^e République. Ce Code des sociétés devrait reprendre toutes les dispositions législatives et réglementaires qui restent en vigueur pour toutes les sociétés et comporter divers chapitres pour les différentes espèces de sociétés.

Cette codification, pour rendre les services qu'elle peut rendre, devrait être confiée à de vrais spécialistes des sociétés et de leur législation.

CHAPITRE VIII

Sociétés visées par la loi

La loi du 18 septembre était intitulée « Loi relative au nombre et à la responsabilité des administrateurs, aux fonctions et à la responsabilité des présidents de sociétés anonymes ».

Le titre était un peu long, mais il exprimait assez bien la substance de la loi. La loi du 16 novembre 1940, dans un souci peut-être excessif de simplification, s'intitule simplement : « Loi relative aux sociétés anonymes ».

Nous l'avons dit, toutes les sociétés anciennes, même non régies par la loi de 1867, doivent se conformer à ses dispositions. Il en est de même (1) pour les sociétés anonymes assorties d'une modalité, par exemple pour les sociétés à capital variable ou à participation ouvrière, même si ces sociétés jouissent d'un régime légal particulier, qui est ou paraît en contradiction avec les règles de la loi du 16 novembre 1940. La seule atténuation à ce principe général, est, nous l'avons vu (2), que les administrateurs de sociétés sans but lucratif, des sociétés d'études non encore entrées dans la période d'exploitation, ceux dont le mandat est

(1) Cordonnier.

(2) Supra chapitre IV, pages 151 à 154 et chapitre V, pages 183 à 184.

gratuit en vertu de dispositions légales ou réglementaires, ne sont soumis ni à la règle de limitation du nombre des mandats de président et d'administrateur, ni à la responsabilité indéfinie et aux déchéances (pour le président) en cas de faillite de la société qu'ils administrent.

1° SOCIÉTÉS COLONIALES

La loi du 16 novembre ayant été étendue à l'Algérie par une loi du 6 janvier 1941, s'applique donc aux sociétés françaises ayant leur siège en France (Corse comprise) et en Algérie. Nous savons que la loi du 16 novembre 1940, dans son article 5, reporte son application à une date ultérieure, celle des décrets qui la rendront valable dans ces territoires, pour les sociétés ayant leur siège social en France ou en Algérie et leur exploitation dans un territoire d'outre-mer. Nous avons indiqué ci-dessus (1) les discussions que soulevait la rédaction ambiguë de la loi.

La loi de 1940 est muette sur son application aux sociétés ayant leur siège aux colonies, autres que l'Algérie, et leur exploitation dans un territoire colonial, ou même en France. Nous pensons que cette loi ne s'applique pas parce que la législation française n'est pas applicable automatiquement dans les colonies ou protectorats ou territoires sous mandat. Il faut qu'elle soit étendue aux colonies par un décret spécial, et aux protectorats et mandats par un acte spécial des autorités locales. Tant que ces actes ne sont pas pris, les sociétés coloniales n'ont pas à appliquer la loi du 16 novembre 1940 en aucune de ses dispositions.

(1) Supra 2^e partie, chapitre VI, pages 190 et 191.

Nous pensons (1) que les sociétés coloniales n'entrent même pas en ligne de compte pour le calcul du nombre des mandats de président et d'administrateur.

2° SOCIÉTÉS ÉTRANGÈRES

Que faut-il décider pour les sociétés étrangères ayant leur siège à l'étranger et possédant des succursales ou un siège d'exploitation en France ?

Rappelons qu'il est parfois difficile, dans certains cas, de déterminer la nationalité réelle d'une société. Le législateur français n'a, nulle part, déterminé le caractère auquel on reconnaît la nationalité d'une société et la question est très controversée.

La nationalité d'une société ne saurait dépendre de la seule volonté de ses fondateurs (2), ni du pays où les statuts ont été dressés et les capitaux recueillis, non plus que de la nationalité des administrateurs ou des associés ou de la majorité de ces derniers, puisque *l'intuitus personae* est absent des sociétés anonymes. La jurisprudence et la doctrine ont adopté comme criterium de la nationalité de la société celui de son domicile, c'est-à-dire, pour certains auteurs (3), son principal établissement. Pour d'autres auteurs (4) et la jurisprudence, il faut se baser sur le siège social de la société pour déterminer sa nationalité, mais encore faut-il que ce siège social n'ait pas été fixé d'une

(1) Supra 2° partie, chapitre IV, page 143.

(2) Houpin et Bosvieux, N° 2.205; Lyon-Caen, Renault et Amiaud, N° 1.164.

(3) Lyon-Caen, Renault et Amiaud, N° 1.165.

(4) Arthuys, N° 889; Thaller et Pic, N° 2.075, Paris, 27 mars 1907 (J. S. 1908, 14) et 25 avril 1913 (J. S. 1914, 456).

manière purement fictive et dans le seul but d'éluder les dispositions de la loi française. On aura parfois des difficultés en pratique à déterminer quel est le vrai siège social, qui peut être qualifié de siège administratif pour les besoins de la cause, le siège social étant purement fictif ; la majorité des auteurs s'attache plutôt au lieu de réunion du conseil d'administration qu'au lieu de convocation des assemblées générales pour déterminer ce siège.

Si le siège social de la société est à l'étranger, et sous réserve de ce qui vient d'être dit, on peut admettre que la société est étrangère et soumise à une loi étrangère.

Rappelons également que, pour exercer leur activité en France, les sociétés étrangères, régulièrement constituées dans leur pays, doivent être autorisées à le faire, soit par des traités de commerce (c'est le cas pour l'Angleterre), soit par des décrets pris en application de la loi de 1857 sur les sociétés belges. Ces décrets concernent une quinzaine de pays ; ils autorisent l'ensemble des sociétés autorisées ou régulièrement constituées dans leur pays, suivant la législation en vigueur dans ce pays, à exercer en France leur activité librement.

D'après la jurisprudence et la majorité des auteurs (1), les sociétés étrangères autorisées demeurent soumises à leur loi nationale, car les lois relatives à l'état et à la capacité des personnes, que celles-ci soient physiques ou morales, sont universelles et les suivent dans tous les pays.

Il a été jugé (2) que la loi de 1867 n'est pas applicable aux sociétés étrangères, notamment en ce qui concerne la

(1) Houpin et Bosvieux, N° 2.212 ; Lyon-Caen, Renault et Amiaud, N° 1.117 bis ; Thaller et Pic, N° 2.104.

(2) Paris, 22 mars et 2 juillet 1877 (Journal des Tribunaux de commerce 1877, 20) et Cass. Civ. 11 juin 1929 (S. 1929.1.325).

responsabilité des fondateurs et administrateurs en cas de nullité de la société ; de même pour l'application de sanctions pénales pour les infractions aux règles de constitution des sociétés. La question est plus discutée pour les sanctions des articles 15 et 16, qui répriment certaines infractions commises, infractions qui se rapprochent de l'escroquerie et de l'abus de confiance (1).

Mais, par contre, les sociétés étrangères doivent observer les lois françaises si ces lois sont d'ordre public absolu. C'est ainsi qu'elles sont soumises à la législation du registre du commerce, à celle qui subordonne l'exercice du commerce par des étrangers à certaines formalités, à la réglementation des titres étrangers, et enfin à la législation de la faillite et de la liquidation judiciaire.

La jurisprudence a décidé qu'un tribunal français pouvait déclarer une société étrangère en faillite, pourvu que celle-ci soit commerçante, en état de cessation de paiements, et possède en France une succursale ou un siège administratif (2).

En partant de ces quelques principes généraux, très résumés, nous pouvons dire que les sociétés étrangères autorisées n'ont pas à observer les règles de la loi du 16 novembre 1940 sur les fonctions du président directeur général, sur le nombre des mandats d'administrateur ou des mandats de président, et bien entendu, n'ont pas à modifier leurs statuts. Elles n'ont donc pas à tenir compte des articles 1, 2, 3 et 5 de la loi.

(1) Cass. 8 août 1873, (Clunet 1875, p. 22) ; Paris, 13 juin 1872 (D. 72.2.164).

(2) Bosvieux, Cordonnier, Jean Michel, 2^e commentaire.

La question est un peu plus délicate pour l'application de l'article 4, relatif aux déchéances infligées au président et à la responsabilité indéfinie qui peut lui être imposée comme aux autres administrateurs, en cas de faillite de la société.

Les déchéances de la faillite, d'après la loi française, sont des mesures d'ordre pénal et donc s'appliqueront à un étranger en cas de faillite personnelle de cet étranger, déclarée par un tribunal français. Il est douteux que cette solution doive être adoptée en ce qui concerne la faillite prononcée par un jugement d'un tribunal étranger, rendu exécutoire en France par une décision de l'autorité judiciaire française.

Par analogie, nous pensons que, si une société étrangère tombe en faillite et que sa faillite soit déclarée par un tribunal français, le président de son conseil d'administration, qu'il soit français ou étranger, pourra être frappé des déchéances de la faillite et sera considéré comme commerçant, puisque c'est la loi française qui régira cette faillite.

Si le président est un français, il devra subir toutes les déchéances attachées par la loi à la faillite. Si c'est un étranger, il ne sera frappé que des déchéances qui ne sont pas propres aux citoyens français, c'est-à-dire, en fait (1), qu'il ne sera atteint que par l'interdiction d'admission à l'escompte de la Banque de France, d'accès dans une Bourse de Commerce ou d'effets et d'exercice de la profession de banquier.

D'après un auteur, ces déchéances ne devraient pas même atteindre un étranger en raison du caractère nettement personnel qu'elles comportent (1) mais il y a tout

(1) Jean Michel : 2^e commentaire de la loi du 18 septembre.

lieu de craindre que les tribunaux n'aient tendance à les lui infliger, puisque, traditionnellement, ils considèrent les dispositions régissant la faillite comme d'ordre public absolu, et donc pleinement applicables aux étrangers.

En ce qui concerne la responsabilité indéfinie qui peut être imposée au président et aux administrateurs en cas d'insuffisance d'actif de la société faillie, nous pensons que la solution ne peut être la même, puisqu'il s'agit d'une sanction civile et non pénale. Si donc une société étrangère est déclarée en faillite en France et son actif jugé insuffisant pour faire face au passif, ses administrateurs, français ou étrangers, ne pourront être condamnés à supporter, sur leurs biens propres, le passif de la société. Il y a là une sanction civile, qui fait partie du statut des Français, statut personnel, qui ne s'applique pas à la société étrangère ni à ses dirigeants, même français, à notre avis (1). Bien entendu, si ces dirigeants échappent aux règles nouvelles, ils sont soumis au droit commun, et la faillite de la société peut leur être étendue, dans les conditions fixées par le décret de 1935.

Cependant, les tribunaux peuvent en décider autrement s'ils se basent sur le caractère d'ordre public des dispositions de la faillite et attribuent ce caractère aux règles de la loi de 1940, au moins pour l'article 4 de cette loi.

Un étranger administrateur ou président de société française ayant son siège en France ou en Algérie, et son exploitation ailleurs qu'outremer, devra subir, au contraire, s'il est président, les déchéances de la faillite, au moins celles qui peuvent atteindre utilement un étranger, et s'il

(1) Jean Michel; contra Bosvieux.

est simple administrateur, la responsabilité indéfinie en cas d'insuffisance d'actif.

Acceptant un poste de président ou d'administrateur, dans une société française, régie par la loi française, il doit en subir toutes les conséquences.

TROISIÈME PARTIE

Comparaison de la nouvelle législation française avec les principales législations étrangères

Il n'est peut-être pas sans intérêt de comparer les innovations de la loi du 16 novembre 1940 avec les principales législations des pays qui nous entourent. Notre vieille loi de 1867, si elle a constitué, à l'époque de sa promulgation, un énorme progrès sur les législations existantes en Europe dans le sens du libéralisme et si elle a été imitée dans de nombreux pays par la suite s'est démodée peu à peu. Dans le domaine des sociétés par actions, on a assisté, après une ère de libéralisme correspondant à la période de liberté économique, qui a débuté vers 1860 et a duré jusqu'à 1914, voyant un essor prodigieux des sociétés anonymes, à un net retour en arrière par une réglementation plus stricte des sociétés anonymes. Les abus constatés en la matière et que nous avons signalés en France (1) ont été réprimés dans presque tous les pays et la quasi-totalité des législations s'est orientée vers une sévérité plus grande. Nous trouvons des traces de cette sévérité même en Angleterre, terre classique du libéralisme économique et du droit non

(1) Voir *supra* 1^{re} partie, chapitre IV, pp. 39 sq.

écrit. La réglementation la plus accentuée dans ce sens et la plus récente aussi, celle qu'on peut le plus aisément comparer avec les nouvelles tendances de la législation française, qu'ont fait apparaître les lois de 1940, est la loi allemande du 30 janvier 1937.

Ce serait sortir du cadre de cette étude que d'étudier en détail la législation des pays étrangers (1) ; aussi voudrions-nous simplement rappeler les principes généraux qui régissent la direction et l'administration des sociétés anonymes en Angleterre, en Belgique, aux Etats-Unis et en Allemagne pour souligner les ressemblances et les différences que l'on peut relever avec notre loi française du 16 novembre 1940.

(1) Ces législations sont étudiées en détail dans le livre remarquable de M. André Percerou, « Lois actuelles et projets récents en matière de sociétés par actions », Paris 1932, malheureusement épuisé.

CHAPITRE I

Législation anglaise

Avant 1929, le droit anglais, essentiellement coutumier, édictait un très petit nombre de règles essentielles, en ce qui concerne la direction et l'administration des sociétés anonymes. Comme notre loi de 1867, et bien plus qu'elle encore, la législation anglaise laissait aux statuts le soin, presque avec une entière liberté, de régler les pouvoirs et les fonctions des directeurs et administrateurs de sociétés.

D'assez nombreux abus se produisirent et la loi de 1929 (1) compléta, d'une manière assez détaillée, les dispositions relatives aux administrateurs de « public companies ». La responsabilité de ces mandataires est sensiblement accrue, mais ils peuvent s'en exonérer s'ils peuvent prouver qu'ils ont agi de bonne foi et d'une manière normale et correcte.

1° ORGANISATION DE LA PRÉSIDENCE ET DE LA DIRECTION DES SOCIÉTÉS ANONYMES

Le président du conseil d'administration, dans les sociétés anglaises, n'exerce pas de pouvoirs particuliers.

(1) Voir notamment la très intéressante étude de M. Henry Camerlynck, « La loi anglaise de 1929 sur les sociétés », Paris 1930.

Dans les délibérations du conseil, il a simplement voix prépondérante mais n'exerce personnellement aucune fonction de direction.

Il existe assez fréquemment, dans les sociétés anglaises, un « *managing director* », ce qui équivaut à un administrateur délégué. Celui-ci n'est pas soumis, dans les mêmes conditions que les autres administrateurs, au renouvellement de son mandat et il conclut avec la société un véritable contrat de direction. Cependant, s'il perd sa qualité d'administrateur, par révocation, par exemple, il doit cesser ses fonctions de « *managing director* ».

On le voit, la nouvelle législation française n'a rien emprunté à la législation anglaise, qui ressemble à notre loi de 1867.

2^e ORGANISATION DE L'ADMINISTRATION DES SOCIÉTÉS ANONYMES

Les administrateurs sont des mandataires désignés par l'assemblée générale, soit pour des périodes données, le plus souvent trois ans, soit même à vie. Il est dorénavant interdit, en Angleterre, aux administrateurs de désigner leur successeur. C'était là, en Grande-Bretagne, une pratique courante, conforme aux habitudes et aux traditions d'un pays où les mandats politiques, en théorie électifs, sont souvent de véritables biens de famille. Il en allait souvent de même pour les mandats d'administrateur de société qui étaient fréquemment cédés à des tiers, soit à titre gratuit, soit même à titre onéreux.

Nous savons qu'en France (article 22 de la loi de 1867) les administrateurs sont des mandataires élus par l'assemblée générale, en droit librement, en fait choisis par le

conseil. L'administrateur n'a, bien entendu, aucun droit de céder son siège à qui que ce soit, même avec l'agrément du conseil et il faut une décision de l'assemblée générale pour accepter la démission ou révoquer un administrateur, lui donner quitus de sa gestion et élire son successeur.

En Angleterre, les administrateurs peuvent être révoqués par l'assemblée générale pour divers motifs parmi lesquels on relève la folie, la faillite personnelle, l'engagement comme employé chez un concurrent de la société qu'il administre, le fait de n'avoir pas constitué son cautionnement. La révocation a lieu, comme en France, sans indemnité.

Le conseil d'administration anglais jouit des pouvoirs les plus étendus pour l'administration de la société en vertu des statuts, qui varient naturellement suivant les sociétés, mais lui confèrent en général de grands pouvoirs.

En règle générale, l'assemblée générale conserve seule le droit de décider l'augmentation du capital, la liquidation de la société et les emprunts, au moins au-dessus d'un certain montant.

3° RESPONSABILITÉ DES ADMINISTRATEURS

Ils sont responsables de leurs fautes personnelles et doivent s'acquitter de leurs fonctions d'une façon correcte et raisonnable (« fair et reasonable diligence »). Leur rôle, d'après les auteurs anglais, est difficile à définir parce qu'il est impossible de formuler des règles précises pour la conduite à tenir par les hommes d'affaires, mais on estime généralement que les administrateurs ne sont pas tenus de faire preuve dans la gestion des affaires sociales d'une diligence plus grande que dans celle de leurs propres affaires. Encore

est-il bien souligné qu'ils ne sont pas tenus d'une surveillance constante et que leurs fonctions, par nature, sont intermittentes.

Ils sont, toutefois, responsables vis-à-vis de leur mandant, la société, de leurs fautes. Ils doivent agir honnêtement et ne pas mêler leurs intérêts propres et ceux de la société, non plus que percevoir une rémunération supérieure à celle qui leur est allouée par les statuts.

Vis-à-vis des tiers, ils sont responsables de leurs fautes lourdes et de leur fraude.

Les règles sont assez voisines de celles en vigueur en France.

Toutefois, en Angleterre, le juge a un grand pouvoir d'appréciation et il peut déchoir l'administrateur de son mandat pour fraude caractérisée ou, en cas de faillite personnelle, si le failli n'est pas exonéré des peines de la faillite et est passible d'emprisonnement.

Par contre, le juge, même sans l'intervention du jury, peut exonérer de responsabilité tous les mandataires de la société : administrateurs, directeurs et employés, commissaires aux comptes, s'il estime que leur responsabilité n'est pas engagée.

Il y a là une certaine analogie avec le rôle du tribunal de commerce en France, en cas de faillite de la société, en ce qui concerne l'exonération des déchéances de la faillite qu'il peut accorder au président et les responsabilités indéfinies qu'il peut ne pas infliger aux administrateurs.

Une des principales innovations de la loi anglaise de 1929 consiste dans la nullité des clauses d'exonération de responsabilité pour les administrateurs. Dans la pratique britannique, ces clauses étaient devenues de style ; elles étaient admises pour toutes les fautes de gestion, à l'except-

tion de la négligence ou de la faute lourde. Il est maintenant interdit aux administrateurs anglais de stipuler, par avance, l'exonération de responsabilité. Nous avons dit, ci-dessus, en examinant les règles françaises de responsabilité, que la jurisprudence française n'avait jamais admis la validité de telles clauses. Rappelons (1) qu'un décret de 1937 a interdit les clauses d'exonération qui figuraient dans les statuts de certaines sociétés, et les clauses de prohibition et d'avis qui subordonnaient l'exercice des actions en responsabilité à l'autorisation préalable de l'assemblée générale ou à la notification faite à cette assemblée.

La loi anglaise, pour réprimer un abus assez fréquent, interdit au failli non déchargé de la faillite et non réhabilité de devenir ou de demeurer administrateur de société. Le tribunal peut, très exceptionnellement, autoriser une dérogation à cette règle.

Nous savons qu'en France, jusqu'au décret-loi de 1935, il était possible à un failli non réhabilité de demeurer ou de devenir administrateur de société anonyme ou même gérant de commandite. Nous avons examiné (2) dans quelles conditions l'interdiction du droit d'administrer et la déchéance du droit d'administrer les sociétés anonymes étaient infligées aux personnes qui se rendaient coupables de certaines infractions et aux faillis non réhabilités.

Si les dispositions de la loi anglaise de 1929 sont assez voisines des nôtres, nous ne trouvons, en Grande-Bretagne, pas plus que dans aucun autre pays, d'ailleurs, une disposition permettant de faire supporter aux administrateurs, en cas de faillite de la société et d'insuffisance d'actif, le

(1) Supra 1^{re} partie, chapitre VI, page 61 sq.

(2) Supra 1^{re} partie, chapitre VI, pages 59 et 60.

passif social personnellement par les administrateurs de sociétés anonymes, les assimilant ainsi à des associés par intérêt.

4° DISPOSITIONS PARTICULIÈRES A LA LOI ANGLAISE

Nous trouvons, par contre, dans la loi de 1929, certaines dispositions plus sévères qu'en France.

C'est ainsi que, par analogie avec l'article 40 de la loi de 1867, la loi anglaise exige des administrateurs la déclaration, qu'ils doivent faire au conseil, des intérêts personnels qu'ils possèdent ou acquièrent dans les contrats que la société conclut avec d'autres sociétés. Nous savons qu'en théorie, l'art. 40 de la loi de 1867 interdit aux administrateurs de prendre, sans autorisation de l'assemblée générale, des participations dans les marchés conclus avec la société, mais, malgré l'obligation faite par un décret de 1935 aux commissaires de faire un rapport spécial annuel sur ces marchés, cette règle de l'article 40 est souvent violée en fait.

L'exigence de la loi anglaise paraît plus efficace si, bien entendu, le conseil d'administration vérifie effectivement les déclarations qui lui sont fournies et la nature des intérêts pris ou acquis. Il a plus de moyens pour le faire qu'une assemblée générale ou des commissaires, quelle que soit la compétence et l'indépendance de ceux-ci.

La loi anglaise de 1929 prescrit la publicité des prêts faits par les sociétés à leurs administrateurs, la publicité des rétributions qui sont allouées à ces administrateurs et des indemnités qui leur sont attribuées pour cessation de fonctions. Les actionnaires représentant le quart des voix à une assemblée peuvent exiger un état des rémunérations touchées par les administrateurs pendant les trois années

précédentes, au moins en ce qui concerne les jetons de présence, sinon pour le traitement touché par l'administrateur délégué.

En France, les indemnités pour cessation de fonctions des administrateurs sont interdites en fait. Mais il y aurait intérêt à compléter notre législation par l'indication de la rémunération allouée aux administrateurs, soit d'office, soit à la demande d'un actionnaire, ou mieux d'un groupe d'actionnaires. Il est toujours possible, en examinant les bilans d'une société, de savoir quels sont les tantièmes alloués au conseil, mais il serait sans doute intéressant, ne serait-ce que pour faire justice de bien des affirmations fausses et exagérées en la matière, que la rémunération des administrateurs puisse être connue d'une manière plus précise et plus commode.

Enfin et surtout, la loi anglaise a créé une publicité nouvelle et a imposé aux directeurs et administrateurs de se faire inscrire à un registre spécial des sociétés. Le fonctionnaire qui tient ce registre, le « registrar », est personnellement responsable des inscriptions qu'il y fait figurer. Il a donc la charge de vérifier leur exactitude et la publication des mandataires des sociétés est ainsi assurée d'une manière beaucoup plus efficace qu'en France, où la loi de 1919 sur le registre du commerce impose simplement l'inscription du nom des mandataires, sans vérification et sur déclaration de la société, ce qui ne présente aucune garantie pour les tiers.

Le « registrar » est obligatoirement saisi de l'acte d'association (memorandum et articles d'association) ainsi que d'un rapport annuel sur le montant du capital de la société, le montant du capital effectivement souscrit et la répartition entre actions de numéraire et actions d'apport. Les adminis-

trateurs sont personnellement responsables de l'exactitude de ce rapport.

De plus, dans tous les papiers d'affaires de la société, ce qui constitue une brèche sérieuse au principe de l'anonymat de la société, doivent figurer les noms, prénoms et nationalité des administrateurs. Une pareille obligation, nous le verrons, existe dans la loi allemande de 1937 et on a regretté son absence (1) dans la nouvelle loi française au moins en ce qui concerne le président étant donné les responsabilités accrues qui pèsent sur ce mandataire et l'intérêt qu'ont les tiers à connaître son identité.

Nous voyons donc que la législation anglaise, bien que plus sévère depuis 1929, est assez libérale et ce n'est pas chez elle qu'il faut chercher les nouvelles idées directrices de notre législation.

(1) Baudouin-Bugnet et Gozard, *op. cit.*

CHAPITRE II

Législation belge

Là encore, nous trouvons une législation très libérale, inspirée des mêmes idées que notre loi de 1867 ; elle est d'ailleurs contemporaine de cette loi, puisque le texte fondamental est celui de la loi du 18 mai 1873, modifiée par la loi du 20 mai 1886 et celle du 25 mai 1913.

1° ORGANISATION DE LA PRÉSIDENTENCE ET DE LA DIRECTION DES SOCIÉTÉS ANONYMES

Nous ne trouvons, dans la législation belge, aucune règle particulière concernant la présidence et la direction des sociétés anonymes, et, en tout cas, aucune disposition comparable à celles de la loi française de 1940.

En Belgique, le président est élu par ses collègues et les statuts lui donnent généralement une voix prépondérante dans les délibérations du conseil.

La direction de la société est assurée généralement par un administrateur délégué, parfois par un directeur général, pris en dehors du conseil.

2° ORGANISATION DE L'ADMINISTRATION DES SOCIÉTÉS ANONYMES

Les administrateurs sont des mandataires salariés ou gratuits. Comme dans la loi française de 1940, les conseils

doivent se composer de trois administrateurs au minimum, mais, en Belgique, il n'est pas fixé de nombre maximum, ce maximum pouvant varier suivant les sociétés, et, dans la même société, d'une année à l'autre.

Les administrateurs sont élus pour six ans et indéfiniment rééligibles. Ils sont révocables *ad nutum* par l'assemblée générale.

Le conseil peut faire tous les actes d'administration et soutenir toutes actions, tant en demandant qu'en défendant, sans autorisation spéciale, mais les statuts contiennent très généralement une énumération très complète des pouvoirs du conseil. Cette énumération n'est pas limitative.

3° RESPONSABILITÉ DES ADMINISTRATEURS

Ils sont responsables, conformément au droit commun, de l'exécution de leur mandat (articles 1991 et 1992 du Code Napoléon) et de leurs fautes vis-à-vis de la société. Ils sont passibles de dommages et intérêts envers la société et envers les tiers s'ils commettent des actes contraires à la loi sur les sociétés.

L'action sociale ne peut être exercée par un actionnaire individuellement ; elle ne peut l'être que par un ou plusieurs mandataires de l'assemblée générale.

Une disposition fort intéressante, introduite dans la législation belge par la loi du 25 mai 1913, exige un vote spécial de l'assemblée générale pour que le quitus donné aux administrateurs et aux commissaires soit valable. Il ne l'est que si le bilan est véridique et, pour les actes faits en violation des statuts, que s'ils sont expressément mentionnés dans la convocation.

La prescription qui s'applique aux faits irréguliers est de 5 ans, à partir du jour où l'infraction a été commise et, en cas de dol, du jour où le dol a été découvert. Le délai, par une anomalie identique à celle qui existait en France avant le décret de 1937 (1), est de 3 ans si le fait irrégulier est un délit et de 10 ans s'il est qualifié crime.

La responsabilité des administrateurs belges vis-à-vis de la société s'applique pour leurs fautes lourdes, leur négligence et également pour leurs fautes légères, leur défaut de surveillance, mais leur responsabilité s'apprécie en tenant compte de leur rôle réel dans la société qui est et doit demeurer un « rôle de gestion, de direction générale et « supérieure » et non un rôle d'exécution.

On voit que la définition du rôle de l'administrateur varie grandement suivant les législations, puisque la nôtre la définit « l'activité d'un mandataire salarié ».

La responsabilité des administrateurs belges est très généralement individuelle, mais elle peut être solidaire en cas de violation des statuts ou de la loi sur les sociétés. L'administrateur ne peut s'en exonérer par avance, et, après coup, il ne peut le faire qu'à certaines conditions.

Il faut : 1° qu'il n'ait pas pris part à l'infraction ou ait voté contre la décision du conseil qui consacre cette infraction. Son absence ne peut suffire à l'exonérer, car cette absence peut constituer une faute en soi.

2° qu'il n'ait aucune faute personnelle à se reprocher.

3° qu'il ait dénoncé lui-même l'infraction commise à la première réunion de l'assemblée générale, ou, en cas d'urgence, et de péril grave, qu'il ait requis la réunion de ladite assemblée.

(1) Supra 1^{re} partie, chapitre VI, page 62.

La responsabilité solidaire, dans les cas où elle est prononcée, peut se diviser entre administrateurs, le recours de l'un contre l'autre ou les autres est possible.

Le tribunal divise la responsabilité entre les administrateurs suivant leur degré de faute ou, à défaut, par parts viriles s'il ne peut délimiter le degré de faute de chacun des responsables.

Nous trouvons là une règle tout à fait semblable à celle de l'article 4, 5^e alinéa de la loi du 16 novembre 1940, qui laisse à l'appréciation du tribunal le soin de décider quels sont les administrateurs qui seront tenus de supporter personnellement les dettes sociales, jusqu'à concurrence de quelle somme et d'édicter ou non la solidarité entre eux.

Par contre nous ne trouvons, dans la loi belge, aucune disposition comparable à celle de la loi de 1940 sur la responsabilité des administrateurs.

La législation belge est d'ailleurs très libérale et ce n'est pas en Belgique, plus qu'en Angleterre, que le législateur de 1940 a été chercher son inspiration.

CHAPITRE III

Législation des Etats-Unis d'Amérique

L'Etat fédéral a laissé aux législatures de chaque Etat le soin d'édicter les règles qui leur paraissent convenir pour les sociétés anonymes. Les dispositions légales varient donc suivant les Etats, mais on peut dégager certains principes communs à toutes les législations.

1° ORGANISATION DE LA PRÉSIDENTE ET DE LA DIRECTION DES SOCIÉTÉS ANONYMES

Le rôle essentiel du président du conseil est de présider les conseils et les assemblées générales. Parfois, en vertu des statuts, il est investi de pouvoirs plus étendus et assume des fonctions de direction dans la société.

C'est peut-être de cette disposition que s'est inspirée la loi du 16 novembre 1940, mais, au départ, il y a eu une confusion qui a eu des répercussions sur l'ensemble de la loi.

Si la législation américaine, en effet, donne la plupart des pouvoirs de direction dans la société anonyme à une personne qu'elle appelle le « president », celle-ci n'est pas le président du conseil d'administration, mais le directeur général, parfois mais pas forcément administrateur de la société. Dans les « companies limited » ou « incorporated » américaines, le directeur général est le « president » et non,

comme on pourrait le croire, le « general manager ». Celui-ci, malgré son titre, n'est souvent qu'un chef de service ou le directeur d'une branche de la société. Les différents directeurs de services se dénomment fréquemment « vice-presidents » chargés de tel ou tel service (vice-president in charge of traffic, in charge of operating, executive vice-president).

Aucun de ces personnes, parfois même pas le « president » ne fait partie du conseil d'administration, qui, aux Etats-Unis, s'appelle « board of directors ». Ce « board » présidé par le « chairman of the board of directors » est notre conseil. Le « chairman » préside les réunions du conseil et les assemblées. Il peut arriver, mais c'est assez rare, que le « chairman » soit aussi le « président » et alors la réunion, voulue et réalisée par la nouvelle législation française, de la présidence et de la direction générale se trouve réalisée.

Les pouvoirs du « president » aux Etats-Unis, sont plus étendus que ceux d'un directeur général ordinaire et il a le droit d'engager la société, à charge pour lui d'en rendre compte au conseil dans un délai donné.

Aux Etats-Unis, le conseil ne peut déléguer une partie de ses pouvoirs à un comité de direction que si les statuts l'y autorisent formellement. Cette délégation est très fréquente dans toutes les sociétés importantes.

Les organes essentiels de la direction de la société américaine, à côté du « president » et des « vice-presidents », sont le « secretary », chargé de tout ce qui concerne les transferts et la tenue du registre des actions, particulièrement important, et le contentieux, et le « treasurer » ou trésorier, chargé des opérations financières de la société.

2° ORGANISATION DE L'ADMINISTRATION DES SOCIÉTÉS ANONYMES

Les administrateurs sont parfois désignés par les fondateurs de la société, et normalement élus par les actionnaires. Leur mandat est fréquemment annuel.

Ils sont révocables par l'assemblée générale, mais ils ne peuvent être révoqués que pour une cause légitime.

Comme nous l'avons vu (1), la loi française n'admet pas cette restriction à la règle de la révocabilité *ad nutum*, ce que nous estimons particulièrement regrettable pour le président, étant donné le rôle qu'il doit remplir et les responsabilités écrasantes qu'il encourt en cas de faillite de la société.

Aux Etats-Unis, les actionnaires peuvent déléguer, au conseil le droit de modifier les statuts de la société.

Le conseil dirige et surveille les affaires sociales ; il est investi, pour cela, par la loi, des pouvoirs les plus étendus. Il a, notamment, seul le droit de nommer tous les employés de la société et les actionnaires ne peuvent, sauf clause contraire dans les statuts, intervenir dans le choix de ceux-ci, même des directeurs.

Les administrateurs doivent agir en conseil et ne peuvent agir individuellement, sans quoi leur acte ne serait pas valable. Les employés de la société, nommés et révoqués par le conseil, engagent la société en vertu d'une théorie intéressante, celle de l'« autorité apparente ». Par le seul fait qu'ils sont employés de la société et que celle-ci les a placés dans une situation telle qu'un tiers peut, de bonne foi, les croire investis de certains droits, la société est

(1) Supra 2° partie, chapitre II, page 79.

engagée par leurs actes. Les tiers sont ainsi dispensés de se procurer des renseignements sûrs pour savoir si les agents de la société ont pouvoir ou non pour l'engager.

Les administrateurs et employés sont des mandataires de la société, mais leur mandat comporte une nuance de confiance « fiduciary, of trust », très accentuée.

Il est interdit aux administrateurs de passer des contrats avec la société qu'ils administrent, sauf si l'opération est parfaitement licite et correcte et s'ils révèlent, en temps opportun, leur intérêt dans le contrat.

La règle américaine est donc très voisine de celle de l'article 40 de la loi de 1867.

3° RESPONSABILITÉ DES ADMINISTRATEURS

Ceux-ci sont responsables de leurs actes frauduleux, de leurs fautes et des actes commis en excédant leurs pouvoirs propres ou même les pouvoirs de la société.

Ils sont responsables de leur négligence ou de leur abstention.

Les administrateurs doivent montrer, dans la conduite des affaires sociales, une compétence et un soin « courants et raisonnables », ceux que des hommes prudents et consciencieux montreraient dans des circonstances analogues.

Les administrateurs, d'après les lois et la jurisprudence américaines, n'encourent pas de responsabilité pour leurs erreurs d'appréciation, mais ils doivent exercer un contrôle très strict sur les actes des employés de la société. Ils seront, par exemple, réputés responsables de l'infidélité d'un caissier qui dure depuis de longues années, car cette infidélité n'a pu se prolonger que faute d'une surveillance suffisante.

D'après la doctrine cependant, les administrateurs ne sont pas tenus d'exercer une surveillance permanente ; par la nature même des fonctions de l'administrateur, elle est intermittente, mais cette surveillance doit être plus active si l'administrateur a des doutes ou est raisonnablement fondé à concevoir des doutes sur le fonctionnement de tel ou tel organe de la société.

Les tribunaux ont, en la matière, un très grand pouvoir d'appréciation de la responsabilité de l'administrateur et du degré de cette responsabilité.

Les lois américaines n'admettent pas les clauses d'irresponsabilité totale ou d'exonération partielle de responsabilité en faveur d'un administrateur.

Elles n'édicte pas, contrairement à la nouvelle loi française, la responsabilité solidaire des administrateurs. Chacun d'eux conserve sa responsabilité individuelle et en est exonéré pendant ses absences reconnues licites.

On voit que la responsabilité des administrateurs est traitée aux Etats-Unis suivant des règles voisines de celles de 1867 et qu'on n'y rencontre pas de dispositions comparables à celles des lois françaises de 1940.

La principale ressemblance de la législation américaine avec la législation française demeure la confusion qui se produit parfois, aux Etats-Unis, mais qui n'a rien d'obligatoire, entre les fonctions de président du conseil d'administration et de « president » ou de directeur général.

Il est indéniable que, lorsque ces fonctions sont réunies dans les mêmes mains, comme elles le sont obligatoirement désormais en France, la ressemblance est grande, mais le « president » américain n'encourt aucune des déchéances et responsabilités infligées au président français, en cas de faillite de la société.

Ce simple rapprochement suffirait à montrer, s'il en était besoin, le caractère draconien des nouvelles règles françaises.

CHAPITRE IV

Législation allemande

Nous avons, jusqu'ici, examiné des législations très libérales appliquant des principes inspirés de la loi de 1867 ou très voisins de celle-ci, et qui n'ont été modifiées que peu et assez récemment dans le sens d'une sévérité plus grande, en ce qui concerne la responsabilité des administrateurs.

Avec la loi allemande de 1937, nous arrivons au contraire à une législation entièrement nouvelle, dont s'est fortement inspirée notre loi de 1940 (1).

La loi allemande du 30 janvier 1937 a été, cependant, une réforme beaucoup plus profonde que notre loi de 1940 et elle a introduit dans la société anonyme, qu'elle a maintenue seulement pour les grosses sociétés, la notion du chef seul maître de la société et responsable de son fonctionnement. Le chef, une fois désigné, est responsable de sa mauvaise gestion et il est étroitement contrôlé par le conseil de surveillance de la société. Les sociétés anonymes allemandes, cela est précisé en deux endroits de la loi, doivent être gérées non seulement dans l'intérêt de leurs actionnaires, mais dans celui de l'Etat et de la communauté nationale.

(1) Baudouin-Bugnet et Gozard : La direction des sociétés par actions en France et en Allemagne, Paris 1941.

1° ORGANISATION DE LA PRÉSIDENTENCE
ET DE LA DIRECTION DES SOCIÉTÉS ANONYMES

En Allemagne, dès avant la loi de 1937, la direction des sociétés anonymes jouissait d'une liberté d'action plus grande que dans d'autres pays et le conseil de surveillance des sociétés par actions exerçait un rôle de contrôle bien plus que d'administration, et, *a fortiori*, de direction de la société.

Toute la législation allemande est, depuis quelque temps déjà, orientée vers la notion de chef, le « fuhrerprinzip ». La loi de 1937 l'a appliquée, nous le verrons, à la matière des sociétés.

Cette loi a commencé par diminuer considérablement les pouvoirs de l'assemblée générale des actionnaires, qui, auparavant, comme dans les législations française, belge, anglaise et américaine devait approuver les bilans, pouvait limiter les attributions de la direction, et même s'immiscer par des décisions particulières, dans une certaine mesure, dans la gestion de la société.

Dorénavant, l'assemblée générale ne peut plus intervenir dans la gestion que si la direction elle-même sollicite cette intervention. L'assemblée générale, qui plus est, n'est appelée à approuver le bilan que si la direction ou le conseil de surveillance, ou l'un de ces deux organismes seulement, en cas de désaccord entre eux, sollicitent la décision de l'assemblée. Par contre, celle-ci demeure seule compétente pour connaître de la répartition des bénéfices et décider la répartition des dividendes, mais l'assemblée n'a plus le droit de modifier les affectations prévues par la direction pour la dotation des réserves.

Le rôle essentiel de l'assemblée demeure de statuer sur la mise en distribution des dividendes et de donner quitus aux membres de la direction et du conseil de surveillance.

La loi de 1937 a fixé des règles très précises et détaillées sur l'établissement du bilan et du rapport annuel, qui doit être dressé dans les 3 mois de la clôture de l'exercice.

La direction établit le bilan et le compte de profits et pertes et les soumet à l'approbation du conseil de surveillance, qui a le pouvoir d'approuver ces documents sans les soumettre à l'assemblée générale. La direction doit établir un rapport annuel qui est soumis au conseil de surveillance et à l'assemblée. Ce rapport doit exposer la marche des affaires sociales et la situation de la société et il doit mentionner spécialement les événements présentant un intérêt spécial, qui se sont déroulés après la clôture de l'exercice.

On voit que la législation allemande diffère profondément, au moins sur ce point, de la législation française dans laquelle l'assemblée générale demeure, au moins en théorie, l'organe souverain de la société. Nous avons montré que, dans la pratique, c'est le conseil qui, en France, exerce la plupart des pouvoirs par délégation de l'assemblée. A notre avis, et malgré les dispositions de la loi du 16 novembre 1940, le conseil et l'assemblée gardent les pouvoirs qu'ils détenaient antérieurement.

Les différences entre les lois françaises et allemandes sont encore plus sensibles en ce qui concerne proprement la direction de la société.

D'après la loi de 1937, le conseil d'administration est divisé en deux catégories de membres, les administrateurs actifs ou membres de la direction et les administrateurs

passifs, qui exercent des fonctions de contrôle et composent le conseil de surveillance.

C'est ce conseil de surveillance, élu lui-même par l'assemblée générale, qui nomme les membres de la Direction. Il y a donc là une élection à deux degrés, analogue à celle de la législation française, dans laquelle le président est élu par les administrateurs, ceux-ci et le président lui-même en tant qu'administrateur étant élus par l'assemblée générale.

En Allemagne, les membres de la direction sont nommés pour cinq ans au minimum.

La Direction peut se composer d'une seule personne ou de plusieurs ; leur nombre n'est pas limité en droit ; en fait, le nombre des membres de la Direction est proportionnel à l'importance de la société et aux fonctions dévolues à la direction.

Si la direction se compose de plusieurs personnes, il peut être nommé statutairement ou par le conseil de surveillance un président de la direction, mais celui-ci n'a aucun rôle prééminent et ne peut que départager les divergences d'opinion qui peuvent se produire entre les membres de la direction ; il a, pour cela, voix prépondérante, en vertu des statuts.

Il y a loin, on le voit, de cette conception à celle de la loi française qui a donné au président et à lui seul le rôle essentiel dans la société. En Allemagne, ce rôle éminent est dévolu à l'entité constituée par les membres de la Direction, et qui peut se composer d'un certain nombre de personnes. En effet, sauf dérogation expresse des statuts, les membres de la direction de la société allemande ne peuvent agir ou donner de signature pour la société que tous ensemble. Dans le cas où la dérogation figure dans

les statuts, le rôle du directeur allemand devient semblable à celui du président directeur général français, mais, dans le cas contraire, c'est la Direction toute entière qui doit agir.

Par une anomalie curieuse, c'est celle des deux législations qui met en application le principe du chef, qui confie les pouvoirs de direction de la société, exceptionnellement à une personne mais généralement à un collège et, qui, dans le cas de collégialité, exige l'action concertée de tous les membres du collège alors que notre législation veut concentrer tous les pouvoirs entre les mains d'un seul homme.

L'anomalie est d'ailleurs plus apparente que réelle, car la loi allemande, qui prévoit tout avec un grand luxe de détails, donne aux membres de la direction des pouvoirs incomparablement plus étendus que ceux qui seront vraisemblablement dévolus par les statuts ou les délibérations des conseils au président français, dans le silence de la loi.

La loi allemande prévoit la faculté pour les statuts de donner à un seul membre de la Direction le pouvoir d'accomplir, seul ou avec un mandataire spécial, certains actes ou de représenter la société dans certaines circonstances. Un seul membre de la Direction a qualité, de par la loi, pour recevoir une déclaration faite à la société. S'il en était autrement, les tiers devraient agir auprès de chacun des directeurs individuellement, ce qui constituerait une quasi-impossibilité en pratique.

Le président de la direction et tous les membres sont nommés par le conseil de surveillance et révocables par lui, mais seulement pour faute grave.

La loi allemande énumère, parmi les fautes graves pouvant entraîner la révocation, l'incapacité de gérer les

affaires de la société convenablement, ce qui est une formule extrêmement large et aboutit, en fait, à donner au conseil de surveillance le pouvoir de révoquer le président ou un membre de la direction sans avoir à lui reprocher une violation des statuts ou de la loi ou une faute bien caractérisée et surtout sans avoir à faire la preuve d'une violation de la loi ou des statuts. Cette révocation décidée a un effet immédiat et elle ne peut être abolie que par une décision judiciaire contraire.

En droit français, nous le savons, le conseil d'administration a le droit de révoquer son président *ad nutum* sans qu'il ait à lui reprocher une faute ou un ensemble de fautes caractérisées qui lui fait perdre la confiance du conseil. Cette révocation demeure et aucune décision d'une autorité de justice ne pourrait l'annuler. Tout au plus, le tribunal pourrait-il allouer des dommages-intérêts au président si la révocation avait été faite dans des conditions injurieuses pour lui, et encore la jurisprudence n'est-elle pas fixée dans ce sens. Nous avons dit combien la révocation *ad nutum*, dans le cas du président, nous paraissait fâcheuse et nous estimons qu'il eût été préférable que le législateur admette ici l'idée de la cause légitime.

La loi allemande interdit aux personnes juridiques, c'est-à-dire aux sociétés d'être membres de la Direction d'une autre société. Comme nous le savons, en France, doctrine et jurisprudence admettent qu'une société soit présidente d'une autre société, étant entendu que la présidence est confiée, en fait, à une personne physique (1).

Les pouvoirs des membres de la Direction allemande sont très étendus ; ils peuvent accomplir tous les actes

((1) Supra 2^e partie, chapitre II, pages 122 à 125.

nécessaires pour la gestion de la société et prendre, dans certains cas avec l'accord obligatoire du conseil de surveillance, toutes les décisions utiles pour la marche de la société.

La Direction, dans les sociétés allemandes, représente la société et l'administre, sous sa propre responsabilité, de façon, la loi le précise formellement, à servir l'intérêt de l'entreprise, de son personnel et le bien du peuple et de l'empire allemands. La loi spécifie expressément que la gestion de l'entreprise doit tenir le plus grand compte des intérêts du personnel, des salariés de l'entreprise.

Sous ces réserves, la direction mène les affaires sociales comme elle l'entend, sous un contrôle strict du conseil de surveillance. La Direction est obligée, par la loi, de faire à ce conseil un rapport oral ou écrit sur la marche des affaires et la situation de l'entreprise, soit périodiquement, soit sur simple demande d'un des membres du conseil de surveillance, mais, dans ce dernier cas, le rapport est adressé au conseil ou à son président et non au membre qui l'a demandé. De plus, la Direction est tenue de faire au conseil de surveillance un rapport détaillé spécial sur chaque événement important de la vie sociale.

En France, le président directeur général agit dans la limite des pouvoirs qui lui sont délégués par le conseil (1) et qui sont une partie des pouvoirs dévolus au conseil par les statuts ou qui sont délégués à celui-ci par une délibération de l'assemblée générale.

Le président français ne tient de la loi aucun pouvoir propre et le législateur français laisse aux statuts et à la pratique le soin de régler le détail de cette question, le principe une fois posé par lui.

(1) Supra 2^e partie, chapitre II, pages 81 et suivantes.

Il en va de même pour les compte-rendus que le président doit faire au conseil dans la forme et dans les délais fixés par celui-ci. Il doit réunir le conseil à intervalles suffisamment rapprochés et il engagerait gravement sa responsabilité en ne réunissant pas le conseil ou en ne lui faisant que des compte-rendus trop sommaires, trop rares, et à plus forte raison, mensongers. Nous avons souligné (1) que la responsabilité des administrateurs qui toléreraient une telle pratique serait gravement engagée car la loi n'a pas voulu instaurer, au moins jusqu'ici, une omnipotence du président.

Il y a donc là une différence très importante entre les législations française et allemande.

Les statuts des sociétés allemandes peuvent restreindre les pouvoirs légaux de la direction, mais, fait à souligner, ces restrictions ne sont pas opposables aux tiers.

La société, si elle est engagée par un des membres de la Direction, au-delà des pouvoirs de celui-ci, ne peut pas, pour ne pas exécuter les engagements en cause, invoquer la limitation statutaire des pouvoirs de la direction.

En droit français, au contraire, les limitations statutaires sont opposables aux tiers, qui ont le droit de se faire communiquer, avant de traiter avec la société, les pouvoirs des administrateurs et de se procurer les statuts mais qui ne peuvent, une fois les actes conclus, ni invoquer ni se voir opposer un dépassement de pouvoirs.

La théorie allemande, bien plus logique et plus pratique pour les tiers, se rapproche un peu de la théorie de l'autorité apparente américaine (2).

(1) Supra. 2^e partie, chapitre II, pages 87 et 88.

(2) Supra 3^e partie, chapitre III, pages 239 et 240.

D'après la loi allemande de 1937, les membres de la direction doivent apporter à leurs fonctions la diligence d'un directeur d'entreprise « bon et consciencieux ». Cette diligence, qui suppose la compétence technique, et non pas seulement la bonne foi et une activité moyenne est notablement plus extensive que celle du mandataire salarié ou celle du bon père de famille des articles 1137 et 1850 du Code Civil. C'est une notion beaucoup plus précise que celles que nous avons rencontrées en droit anglais, belge et américain.

En Allemagne, la Direction est tenue de convoquer l'assemblée générale des actionnaires, dès que la perte du capital social atteint la moitié de ce capital et les actionnaires se réunissent pour examiner les mesures à prendre et non obligatoirement pour décider la dissolution de la société.

En France, la loi (article 37 de la loi de 1867) impose non au président, qu'elle ignore, mais aux administrateurs, de convoquer l'assemblée générale, quand la perte du capital social atteint les trois quarts, dans le but de délibérer sur la dissolution de la société.

La loi allemande est plus prévoyante en exigeant la réunion de l'assemblée en cas de perte de moitié seulement du capital social, car on peut, à ce moment, prendre des mesures bien plus efficaces pour renflouer la société que quand les trois quarts du capital sont perdus.

La loi allemande réglemente étroitement la rémunération des membres de la Direction, qui doit consister dans un tantième calculé sur le bénéfice net annuel de l'exercice, déduction faite des amortissements et des réserves. Cette rémunération doit être proportionnée aux dépenses faites en faveur du personnel ou des œuvres d'utilité publi-

que, sous la responsabilité du conseil de surveillance et, éventuellement, sous le contrôle du tribunal.

La loi admet l'allocation aux membres de la Direction de salaires et d'indemnités fixes, qui doivent être fixés dans une juste proportion avec les devoirs des membres de la Direction et la situation financière de la société. Ces salaires et indemnités peuvent être réduits par le conseil de surveillance si la situation de la société devient mauvaise.

En cas de faillite de la société, le syndic peut résilier le contrat d'un Directeur moyennant une indemnité qui doit être égale, au maximum, à son salaire de deux années.

Nous ne trouvons pas, dans la loi française du 16 novembre 1940, de dispositions analogues, limitant les tantièmes et les indemnités des administrateurs et du président. Par contre, cette limitation a été introduite par la loi du 28 février 1941, que nous étudions ci-après (1) ; pendant la période de guerre, les tantièmes ne pourront dépasser le montant de ceux répartis pendant un exercice de référence, qui sera l'exercice 1938 pour la plupart des sociétés. Nous savons que l'administrateur et donc le président étant un mandataire révocable *ad nutum*, il ne peut lui être alloué aucune indemnité pour révocation, ni être stipulé par avance une indemnité de la sorte.

Le syndic de faillite n'a pas pouvoir pour mettre fin aux fonctions d'un administrateur ou du président et il peut seulement demander sa révocation à l'assemblée.

(1) Infra, 5^e partie, chapitre IV.

2° ORGANISATION DE L'ADMINISTRATION DES SOCIÉTÉS ANONYMES

Le conseil de surveillance allemand comprend un nombre de membres variable suivant l'importance de la société, mesurée par le montant de son capital. Le nombre minimum des membres du conseil est de trois, le nombre maximum des conseillers est de sept si le capital social est au plus de trois millions de marks (60 Mns de fr.), il peut être de douze si le capital est compris entre trois et vingt millions de marks (60 à 400 Mns de fr.) et de vingt si le capital dépasse vingt millions de marks (400 Mns de fr.). Les ministres compétents ont pouvoir pour accorder aux sociétés plus importantes encore un nombre de conseillers supérieur à vingt.

Nous retrouvons ici une règle identique à la règle française en ce qui concerne le nombre minimum de trois, indispensable pour pouvoir dégager une majorité. En ce qui concerne le nombre maximum des administrateurs, la loi allemande est plus stricte que la loi française pour les sociétés moyennes (1), mais elle est plus libérale pour les grosses et pour les très grosses puisqu'elle prévoit que le maximum de vingt, déjà fort élevé, pourra être dépassé.

La règle française est beaucoup plus rigide et elle l'est inutilement pour les grosses sociétés, dans lesquelles de

(1) Rappelons que la loi de 1937 a réservé la forme anonyme aux grosses entreprises; le capital minimum est de 500.000 Reichsmark ou 10 Mns de fr. et le montant nominal des titres de 1.000 marks ou 20.000 fr. Des dispositions transitoires sont prévues pour les sociétés dont le capital est compris entre 100.000 et 500.000 marks, qui peuvent subsister si leurs actions ont une valeur nominale de 100 marks. Les autres sociétés doivent se transformer ou disparaître.

multiples intérêts ont droit à être représentés, ce que ne permet pas toujours la règle uniforme des douze administrateurs.

La loi allemande n'admet pas que les personnes morales soient membres des conseils de surveillance. Nous savons que la société anonyme française peut être administrée par d'autres sociétés anonymes.

La loi allemande interdit à une même personne d'être membre de plus de dix conseils de surveillance, y compris ceux de sociétés en commandite par actions. Il est prévu la possibilité de dérogations à cette limitation, soit dans l'intérêt général, soit dans l'intérêt de la société elle-même, dérogations qui sont accordées par les ministres compétents.

La règle de la limitation des mandats est plus stricte en Allemagne qu'en France, puisque, s'il est permis d'exercer en Allemagne dix mandats, les mandats de membres de conseils de surveillance des sociétés en commandite par actions entrent en ligne pour le décompte, alors qu'en France, on ne compte que ceux d'administrateur de société anonyme.

La sanction des infractions à la limitation du nombre des mandats est la nullité de la nomination de l'administrateur. C'est là une sanction personnelle qui nous paraît bien plus juste que la brutale nullité de plein droit des délibérations d'un conseil irrégulièrement composé, édictée par la loi du 16 novembre 1940 (1).

D'après la loi allemande de 1937, les membres du conseil de surveillance sont élus, pour cinq ans au maximum, par l'assemblée générale ; ils sont indéfiniment rééligibles. Ils sont révocables par l'assemblée générale, mais

(1) Supra 2^e partie, chapitre VI, pages 205 et suivantes.

à une majorité qui doit atteindre les $\frac{3}{4}$ des voix émises, sauf dérogation expresse des statuts qui peuvent réduire cette majorité ou fixer d'autres conditions pour la révocation des administrateurs.

Les administrateurs français sont révocables *ad nutum* par l'assemblée ordinaire, c'est-à-dire réunissant un quorum du $\frac{1}{4}$ du capital, et à la majorité absolue des membres présents.

La loi allemande prévoit que certains membres du conseil de surveillance pourront être nommés par des porteurs d'actions d'une certaine catégorie et révoqués par ces seuls actionnaires.

Une telle distinction n'existe pas en France, où les assemblées ordinaires ont pouvoir d'élire et de révoquer tous les administrateurs. Les porteurs d'actions d'apport ou d'actions à vote plural n'ont pas le droit de désigner spécialement tel administrateur. Les actions à vote plural bénéficient seulement d'un droit de vote supérieur aux actions ordinaires dans ces assemblées (1).

En Allemagne, il y a incompatibilité entre les fonctions de membre de la Direction et celles de membre du conseil de surveillance, ce qui s'explique par le fait que le conseil de surveillance a pour rôle essentiel de contrôler tous les actes des membres de la Direction.

En France, rappelons-le, les administrateurs ne peuvent exercer, dorénavant, des fonctions de direction dans la société ; c'est là une notion directement inspirée de la législation allemande, mais les raisons de l'interdiction ne sont pas les mêmes en France, puisque, nous l'avons dit, le conseil d'administration, malgré l'opinion de certains

(1) Percerou, in *Annales de Droit Commercial*, 1930.

auteurs, conserve l'administration de la société et ne remplit pas seulement un rôle de contrôle et de surveillance de la gestion du président. Quoi qu'il en soit, l'interdiction, pour un administrateur, de s'immiscer dans des fonctions de direction est aussi absolue en France qu'en Allemagne.

Les membres du conseil de surveillance ne peuvent se substituer aucun mandataire, alors que, nous le savons, les administrateurs français peuvent se substituer, en vertu de l'article 22, 2^e alinéa de la loi de 1867, un mandataire dont ils sont responsables. Ils n'usent jamais, en fait, de cette faculté.

Le conseil de surveillance allemand peut constituer des commissions et appeler à y siéger des experts ou informateurs ; cette disposition est à rapprocher du comité d'études français, nommé par le président, et que celui-ci peut composer d'administrateurs seulement, de directeurs seulement ou des deux, comme il lui plaît. Les tiers ne sont pas admis à siéger dans ces comités d'études.

La loi allemande prévoit, beaucoup plus minutieusement que la loi française, les attributions du conseil de surveillance et les rapports qui doivent s'établir entre le conseil et la Direction.

En droit allemand, le rôle essentiel du conseil de surveillance est de contrôler l'administration de la société, la loi lui donnant à cet égard les pouvoirs les plus larges. Il a le droit d'examiner non seulement les livres et tous les documents sociaux, mais tous les éléments de l'actif et du passif de la société, les approvisionnements, etc... Les membres du conseil de surveillance peuvent s'entourer, pour procéder aux contrôles qu'ils jugent utile d'exercer, de l'avis de certains experts et, nous l'avons vu, ils peuvent

demander à tout moment un rapport à la Direction sur telle ou telle affaire, ou sur l'ensemble des affaires de la société pendant une certaine période.

Si, comme nous l'avons dit, le conseil de surveillance ne peut participer à la direction de la société, puisqu'il est, par dessus tout, un organe de contrôle, il peut, cependant, donner son concours à certains actes de gestion, si les statuts le prévoient, par exemple pour la passation de certains actes, de marchés exceptionnels, mais il doit toujours s'agir d'une autorisation et non d'une véritable immixtion dans la gestion des affaires sociales.

Le président du conseil de surveillance et les membres du conseil peuvent et doivent convoquer l'assemblée générale, s'ils le jugent nécessaire.

Le conseil fait un rapport spécial à l'assemblée, indiquant la manière dont il a exercé son contrôle pendant l'exercice intéressé et il doit, notamment, consigner spécialement, dans ce rapport, ses observations sur les comptes soumis et la répartition proposée.

Le conseil de surveillance représente la société vis-à-vis de la Direction et il est investi d'un mandat permanent pour exercer cette représentation sans avoir besoin d'y être habilité spécialement par l'assemblée générale.

La rémunération des membres du conseil de surveillance est fixée par la loi, comme celle des membres de la Direction ; elle doit correspondre aux devoirs des membres du conseil et à la situation financière de la société. Si leur rétribution comporte un tantième, ce tantième ne peut porter que sur les bénéfices nets et seulement après paiement d'un intérêt de 4 % aux actionnaires. La rétribution des membres du conseil de surveillance doit tenir compte, non seulement de la situation de la société, mais, comme celle

de la Direction, des sommes payées au personnel de la société. Les sommes qui leur sont allouées peuvent être réduites par la justice, si les prescriptions légales ne sont pas observées.

Ainsi que nous l'avons fait remarquer ci-dessus, la loi française du 28 février 1941 est entrée dans la même voie que la loi allemande en réduisant les tantièmes des administrateurs au niveau de ce qu'ils étaient avant la guerre.

En droit français, nous le savons, malgré les termes de la loi du 16 novembre 1940, qui interdit aux administrateurs d'exercer des fonctions de direction dans la société, ceux-ci gardent tous leurs pouvoirs d'administration, qui ne sont pas de simples pouvoirs de contrôle. Le conseil d'administration français a bien, comme le conseil de surveillance allemand, un rôle de contrôleur, en ce sens qu'il doit surveiller la marche de la société et la gestion du président directeur général ; ce contrôle s'exerce d'une manière permanente et, en particulier, lors de l'établissement de l'inventaire, du bilan et du compte de profits et pertes, mais nous persistons à penser que le conseil garde ses pouvoirs d'administration antérieurs.

Il y a donc bien là une différence essentielle entre le droit français et le droit allemand, différence sur laquelle on ne saurait trop insister quoique, pour certains auteurs (1), cette différence soit plus apparente que réelle.

Une autre différence importante entre les deux législations, c'est qu'en Allemagne, les pouvoirs de la Direction, ceux du conseil de surveillance, les rapports entre ces deux organismes, sont minutieusement réglés dans la loi. En France, au contraire, la loi se contente de poser quelques

(1) Baudouin-Bugnet et Gozard.

principes généraux et laisse à la doctrine, à la jurisprudence et aux usages le soin de régler le détail des importantes questions soulevées par l'administration des sociétés anonymes.

3° *RESPONSABILITÉ DU PRÉSIDENT
ET DES ADMINISTRATEURS
(MEMBRES DE LA DIRECTION
ET DU CONSEIL DE SURVEILLANCE)*

Les membres de la Direction, en Allemagne, sont responsables de leurs fautes de gestion et ils sont présumés toujours en faute sauf, pour eux, à rapporter la preuve contraire.

On retrouve là des dispositions tout à fait comparables à celles que nous avons étudiées en France, et la présomption de faute, qui pèse sur les administrateurs français et spécialement sur le président, nous paraît dériver du droit allemand.

Cependant, d'après la loi allemande de 1937, la responsabilité des membres de la Direction ne peut être mise en jeu s'ils ont agi en vertu d'une décision de l'assemblée générale, mais ils ne sont pas couverts par une approbation du conseil de surveillance. S'il en était autrement, les pouvoirs propres de la Direction, auxquels le législateur allemand a attribué l'importance que nous avons soulignée, seraient, en fait, annihilés par l'approbation du conseil de surveillance.

En droit français, la responsabilité du président et des administrateurs peut être mise en cause, même si leur faute est commise en exécution d'une décision du conseil d'admi-

nistration. Rappelons également (1) que, depuis le décret-loi de 1937, le quitus de l'assemblée générale ne couvre pas les fautes commises par le président et les administrateurs, et que leur responsabilité peut être recherchée pendant trois ans, sauf si la faute a été révélée à l'assemblée générale, auquel cas le délai est réduit à un an. Depuis la loi de 1940, en cas de faillite de la société, et sans qu'il y ait une faute particulière à lui reprocher, le président est frappé des déchéances de la faillite de plein droit. Nous ne trouvons aucune disposition particulière en droit allemand où, pourtant, les membres de la Direction doivent avoir la capacité de faire le commerce, mais ne sont pas traités comme des commerçants.

Le conseil de surveillance peut agir en responsabilité contre les membres de la Direction, dans les cas où il l'estime nécessaire, en vertu, non d'une décision de l'assemblée générale, mais des pouvoirs propres qu'il détient, et même, s'il en est besoin, contre l'avis exprimé par l'assemblée générale.

La loi allemande prévoit une action en responsabilité particulière contre les membres de la Direction, du conseil de surveillance et contre les tiers qui auraient déterminé un membre d'un de ces deux organismes à agir au préjudice de la société ou des actionnaires.

Les membres du conseil de surveillance sont responsables de leur défaut de surveillance, vis-à-vis de la société et vis-à-vis des tiers, dans les mêmes termes que les membres de la Direction. Leur responsabilité est, de plein droit, solidaire.

(1) Supra 1^{re} partie, chapitre VI, pages 61 à 63.

Les administrateurs allemands sont punis très sévèrement en cas de mauvaise foi caractérisée. Les peines qui les frappent sont des peines de prison, qui vont jusqu'à deux ans de réclusion, dans les cas particulièrement graves, par exemple pour les actes ayant porté atteinte à l'intérêt de l'Etat ; cette peine vient compléter les règles qui figurent à d'autres endroits de la loi et qui subordonnent toute l'action de la société à l'intérêt supérieur de l'Etat et du peuple allemands. D'autres cas graves sont les actes ayant entraîné un préjudice très important ou commis avec une mauvaise foi extraordinaire.

Nous ne trouvons, dans la loi allemande, aucune disposition comparable à celle qui fait supporter, en France, aux administrateurs, le passif social, en cas d'insuffisance d'actif de la faillite de la société.

Par contre, la loi allemande prévoit la possibilité de déchéance des droits civiques pour l'administrateur membre de la direction ou du conseil de surveillance, en cas de faute grave. Cette sanction s'applique à tous les administrateurs, alors qu'en France, rappelons-le, les déchéances de la faillite s'appliquent au président seul en cas de faillite de la société, mais elles s'appliquent automatiquement, sauf à lui à rapporter la preuve qu'il n'a pas commis de faute grave.

4° DISPOSITIONS PARTICULIÈRES A LA LÉGISLATION ALLEMANDE

La loi du 30 janvier 1937 a beaucoup diminué la notion d'anonymat de la société anonyme. Elle exige une grande publicité, dans tous les papiers de la société, du nom des membres de la Direction, exigence analogue à

celle de la loi anglaise de 1929, mais qui ne figure pas dans la loi française du 16 novembre 1940.

La loi allemande a tendu à limiter les droits d'une certaine catégorie d'actionnaires, qu'elle ne considère pas comme participant à la marche effective de la société. Il s'agit de ceux qui n'ont en vue que leur intérêt personnel et n'achètent les titres de la société que pour en retirer une plus-value boursière ou en percevoir de gros dividendes, puis vendent le titre aux périodes plus difficiles. Ce ne sont pas là de vrais associés, mais des spéculateurs. Dès lors, la loi limite strictement leurs droits. Elle décide la création d'actions privilégiées touchant un dividende plus élevé, mais sans droit de vote dans l'assemblée générale. Les porteurs de ces actions peuvent poser certaines questions, comme les autres actionnaires, mais les membres de la Direction ont seuls qualité pour répondre ou non à ces questions.

L'assemblée générale conserve ses pouvoirs en matière de modifications statutaires, de dissolution, de fusion, de transformation de la société, de nomination et de révocation des membres du conseil de surveillance, mais, nous l'avons dit, l'assemblée ne peut plus intervenir dans les questions relatives à la gestion de la société, qui sont uniquement du ressort de la Direction, sous le contrôle permanent du conseil de surveillance.

La loi du 30 janvier 1937 a consacré le principe de la proportionnalité du vote au montant du capital versé par chaque actionnaire ; elle interdit les actions à vote plural et elle limite le nombre d'actions sans droit de vote au maximum à la moitié du capital social.

Nous l'avons dit, la loi allemande réserve la forme anonyme aux grosses sociétés en exigeant un capital mini-

mum de 500.000 marks et un montant minimum de 1.000 marks par action, pour les sociétés nouvelles.

La loi de 1937 a voulu également limiter efficacement l'abus des pouvoirs en blanc, que nous avons signalé comme une des plaies de la société anonyme moderne, et elle exige que les banques disposent d'une autorisation écrite et spéciale, ainsi qu'étroitement limitée dans le temps, pour pouvoir représenter valablement l'actionnaire empêché ou ne désirant pas assister personnellement à l'assemblée générale.

La plus grande similitude entre la loi allemande de 1937 et la nouvelle loi française de 1940 consiste surtout en ce que les fonctions de direction sont exercées en Allemagne, soit par une personne, soit par un collège restreint, et qu'en France, le législateur désire que ces fonctions soient exercées par le président.

La loi du 16 novembre 1940 a certainement voulu introduire dans notre législation le « principe du chef », mais elle ne l'a fait que partiellement.

En effet, la différence essentielle est que le conseil d'administration français n'est pas seulement, comme le conseil de surveillance allemand, un organe de contrôle de la gestion du président, mais qu'il doit également, c'est son droit et son devoir, administrer la société, c'est-à-dire participer activement à sa gestion.

La direction de la société allemande a des pouvoirs bien plus larges qu'en France où les pouvoirs du président directeur général peuvent être restreints par le conseil d'administration, puisque ces pouvoirs ne constituent qu'une partie des pouvoirs du conseil.

La responsabilité des administrateurs, en France et en Allemagne, s'apprécie d'une manière analogue, mais celle du président français est appréciée plus sévèrement en cas de faillite de la société.

Dans les deux pays, les administrateurs sont présumés toujours en faute et c'est à eux à rapporter la preuve contraire.

La loi allemande n'édicte pas de règle analogue à celle de la responsabilité indéfinie des administrateurs en cas d'insuffisance d'actif de la faillite.

Les pouvoirs de la direction et du conseil de surveillance allemands sont précisés bien plus que ceux du conseil français.

En Allemagne, la direction est nommée par le conseil de surveillance. En France, le président est nommé par le conseil, mais, en tant qu'administrateur, directement par l'assemblée.

A notre sens, si la législation française est fortement inspirée par la législation allemande, bien plus que par aucune autre législation étrangère, la différence essentielle demeure dans les pouvoirs propres laissés, en droit et en fait, au conseil d'administration français.

QUATRIÈME PARTIE

Lois relatives aux administrateurs de certaines sociétés d'intérêt public

Nous examinerons dans cette partie, qui sera très brève, les lois relatives à certaines sociétés qui constituent des organismes d'Etat ou dépendent très étroitement de l'Etat et nous verrons quelles modifications ont été apportées à la direction et à l'administration des sociétés en cause pour les mettre en harmonie avec l'esprit et avec la lettre de la loi du 16 novembre 1940. Nous étudierons ensuite la loi du 9 novembre 1940, relative aux sociétés concessionnaires de l'Etat, des départements, des communes ou des établissements publics, et aux sociétés ayant une forte participation en capital de l'Etat ; cette loi soumet à l'approbation du gouvernement le choix des administrateurs des sociétés en cause. Il y a là une mesure d'économie dirigée et surtout de contrôle gouvernemental qu'il peut être intéressant d'étudier, surtout comme manifestation d'une tendance et d'un état d'esprit nouveaux.

CHAPITRE I

Lois relatives à certaines sociétés dépendant étroitement de l'Etat

Ces lois ont toutes pour but de réduire le nombre des administrateurs des sociétés en cause et la réduction a porté, tant sur le nombre des administrateurs d'Etat que sur le nombre des administrateurs élus par les actionnaires. Cette réduction a été, en général, proportionnelle au nombre des sièges des deux catégories existant précédemment.

Le rôle du président du conseil d'administration de la plupart des sociétés intéressées est, dans un certain nombre de cas, demeuré ce qu'il était, soit que, comme au Crédit National ou à la Banque de France, le président exerçât déjà les fonctions de directeur général, soit, au contraire que ces fonctions soient restées divisées, comme à la Société Nationale des Chemins de fer. Parfois, au contraire, le président a cumulé ses fonctions avec celles de directeur général, conformément au vœu nouveau du législateur.

1^o LOI DU 10 OCTOBRE 1940 (J. O. 20 OCTOBRE) RELATIVE A LA SOCIÉTÉ NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANÇAIS

Le conseil se compose de 12 membres au lieu de 33 précédemment, six représentant l'Etat et un représentant

le personnel, désignés par arrêté du Ministre des Communications, et cinq, élus par les compagnies jusqu'en 1955. Après 1955, les actionnaires éliront trois administrateurs, ce qui réduira le conseil à dix membres, à ce moment.

Le président et un vice-président sont désignés parmi les administrateurs d'Etat, un second vice-président parmi les élus des compagnies (1).

Le président garde voix prépondérante dans les délibérations et il est prévu que le conseil peut lui déléguer telle ou telle partie des pouvoirs qu'il tient lui-même des statuts.

Le comité de direction, créé par le décret du 31 août 1937, en raison du très grand nombre des administrateurs, et qui comprenait dix membres, a été supprimé.

On voit donc que la loi du 10 octobre tient compte des idées nouvelles qui régissent les sociétés anonymes, tant par la réduction du nombre des administrateurs que par la suppression du comité de direction.

La loi s'est gardée de réunir, dans les mêmes mains, en raison des compétences techniques indispensables, les fonctions de président et celles de directeur général.

2° LOI DU 24 NOVEMBRE 1940 (J. O. 27 NOVEMBRE)
RELATIVE A LA BANQUE DE FRANCE

La Banque est dorénavant administrée par onze conseillers seulement, qui doivent tous être Français. Trois sont élus par l'assemblée générale des actionnaires ; quatre sont choisis par le Ministre des Finances parmi les représentants de l'industrie, du commerce et de l'agriculture. La loi exige que deux au moins sur les quatre soient pris parmi

(1) Voir le N° d'avril 1938 de la Revue des Sciences Politiques.

les représentants de l'agriculture, ce qui correspond à la nouvelle tendance de l'Etat de donner une nette prééminence à l'agriculture dans la nation. On ne peut que trouver cette proportion de 50 % excessive dans un conseil comme celui de la Banque de France, dans un pays aussi industriel et commerçant que le nôtre.

Trois autres membres sont conseillers de droit : le gouverneur du Crédit Foncier, le président du Crédit National et le directeur général de la Caisse des Dépôts et Consignations.

Un dernier conseiller, représentant le personnel de la Banque, est également désigné par arrêté du Ministre des Finances.

Les conseillers élus par les actionnaires doivent être propriétaires d'au moins une action et n'être ni fonctionnaires, ni banquiers, mais ils doivent être capables d'exercer la profession de banquier, et, bien évidemment, ne pas être déchus du droit d'administrer une société.

Les conseillers sont élus pour quatre ans et se renouvellent par quart tous les ans.

Le conseil général doit se réunir au moins une fois par semaine. La loi prévoit un quorum de huit conseillers et d'un censeur présent pour que les délibérations du conseil général soient valables.

Les censeurs sont au nombre de quatre, dont deux élus et deux choisis parmi les fonctionnaires des Finances.

Le gouverneur, comme par le passé, réunit dans ses mains les pouvoirs de président du conseil et des assemblées et de directeur général de la société.

3° LOI DU 24 NOVEMBRE 1940 (J. O. DU 27 NOVEMBRE)
RELATIVE AU CRÉDIT FONCIER DE FRANCE

Là non plus, aucun changement n'a été nécessaire, le gouverneur de cette institution ayant toujours exercé les fonctions de président directeur général.

Le conseil se compose de onze administrateurs nommés par l'assemblée générale pour cinq ans et se renouvelant à raison de deux ou trois chaque année. Ce nombre de onze est réduit par la loi nouvelle ; il était précédemment de vingt-trois. Une formule nouvelle figure dans la loi, c'est la révocation possible d'un administrateur par le conseil avec avis conforme du gouverneur, si cet administrateur n'a pas assisté aux deux tiers au moins des séances du conseil, auxquelles il a été régulièrement convoqué, pendant le semestre précédent. Cette nouvelle cause de révocation nous paraît dériver de l'esprit nouveau de notre législation, qui veut que les administrateurs s'occupent effectivement des affaires qu'ils ont assumé la charge de gérer.

4° LOI DU 24 NOVEMBRE 1940 (J. O. DU 27 NOVEMBRE)
RELATIVE AU CRÉDIT NATIONAL

Ici encore, le président du conseil d'administration a toujours exercé les fonctions de directeur général de la société. Il est assisté par un conseil de 11 membres, au lieu de 24 précédemment, élus par l'assemblée générale, et par un collège de 4 censeurs, dont 2 nommés par l'assemblée générale et 2 désignés par le Ministre des Finances. Seuls les deux censeurs élus ont le pouvoir de convoquer l'assemblée générale, si le besoin s'en fait sentir.

5° LOI DU 9 DÉCEMBRE 1940 (J. O. DU 12 DÉCEMBRE)
MODIFIANT LES STATUTS DES BANQUES
D'ÉMISSION COLONIALES

A) *Banque de l'Indochine.*

Le conseil est composé de huit à dix membres, au lieu de 19 antérieurement. Le quorum exigé pour la validité des délibérations est de quatre membres présents.

Le président est nommé et révoqué par un arrêté inter-ministériel du ministre des finances et du secrétaire d'Etat aux colonies. Il est chargé de la gestion des affaires sociales et de la représentation de la société, vis-à-vis des tiers, pour l'exécution des décisions du conseil. Comme dans une société ordinaire, le président peut exercer les fonctions de directeur général ou les déléguer à un tiers.

Le président et le directeur général, le cas échéant, ne peuvent exercer aucun commerce, ni s'intéresser à aucune entreprise commerciale, ni souscrire aucun effet escomptable. Les mêmes prohibitions atteignent, sauf une autorisation qui n'est pas prévue pour le président, ni pour le directeur général, les directeurs de succursales ou d'agences de la Banque.

B) *Banque de Madagascar.*

C) *Banque de l'Afrique occidentale.*

Les dispositions sont analogues à celles ci-dessus.

6° LOI DU 8 DÉCEMBRE 1940 (J. O. DU 12 DÉCEMBRE)
RELATIVE A LA SOCIÉTÉ DE LA MOYENNE DORDOGNE

Le conseil est ramené à onze membres — chiffre fatidique — dont trois administrateurs d'Etat et huit désignés

par l'assemblée, mais dont quatre doivent représenter les collectivités actionnaires et quatre doivent obligatoirement être pris parmi les industriels et usagers, actionnaires de la société.

*7° LOI DU 12 DÉCEMBRE 1940 (J .O. DU 13 DÉCEMBRE)
RELATIVE A LA COMPAGNIE NATIONALE DU RHONE*

Les statuts de cette Compagnie devront être mis en harmonie avec la loi du 16 novembre 1940, dans le délai imparti par celle-ci, c'est-à-dire avant le 31 décembre 1940.

Les 60 administrateurs, que nous avons cité, sont remplacés par un conseil de 9 membres, dont le président directeur général, nommé par l'Etat, quatre administrateurs d'Etat et quatre élus par les actionnaires.

L'effort de centralisation et de diminution du nombre des administrateurs est donc très sensible, surtout dans le dernier exemple que nous venons de citer, et on retrouve bien partout, dans les sociétés d'Etat, ce souci de réduction du nombre des mandataires et de concentration des pouvoirs dans les mêmes mains, celles du président, qui sont les idées directrices de la nouvelle loi française.

CHAPITRE II

Loi du 9 novembre 1940 et décrets du 18 décembre 1940 et du 21 mai 1941 sur les administrateurs de certaines sociétés concessionnaires

Le 9 novembre 1940, a été promulguée une loi relative aux administrateurs de certaines sociétés d'intérêt public, qu'il nous paraît intéressant d'analyser en raison de la tendance autoritaire que cette loi fait apparaître dans notre législation.

Déjà une loi du 3 septembre 1940 avait soumis à l'approbation du ministre des finances et du secrétaire d'Etat intéressé la nomination et la révocation des présidents et directeurs généraux des sociétés, dont les emprunts bénéficiaient de la garantie directe de l'Etat.

La loi du 9 novembre 1940 va beaucoup plus loin ; elle soumet, en effet, à l'approbation du Ministre des Finances et du secrétaire d'Etat intéressé la nomination des administrateurs de deux catégories fort nombreuses de sociétés, dans lesquelles l'Etat possède des participations ou des intérêts indirects.

Les sociétés visées par la loi sont de deux catégories :

1° Les sociétés concessionnaires de services publics, que la concession soit accordée par l'Etat, une collectivité publique ou un établissement public et que la concession

porte sur un service public de distribution de gaz, d'eau ou d'électricité ou sur une entreprise de transport terrestre, maritime ou aérien. L'exigence légale est donc très générale et vise tous les concessionnaires de services publics énumérés ci-dessus, de quelque autorité qu'ils tiennent leur concession.

Un tempérament est, cependant, apporté à cette règle, consistant en ce que l'obligation de soumettre à l'autorité ministérielle la nomination des administrateurs ne s'applique qu'aux sociétés d'un capital au moins égal à 20 millions, ce qui exclura une foule de petites entreprises à caractère local. Il n'en reste pas moins que le nombre d'autorisations à accorder sera considérable en raison de la multiplicité des services visés.

2° Les sociétés, quel qu'en soit l'objet, dans lesquelles l'Etat, un département, une commune ou un établissement public détient, à un titre quelconque, une participation au capital au moins égale à 20 % de ce capital.

La loi a donc voulu ici, quelle que soit l'importance du capital et l'objet de la société, exercer un contrôle sur les sociétés dans le capital desquelles l'Etat détient une part notable. Ce contrôle de l'Etat actionnaire aurait pu se faire par des administrateurs d'Etat et c'est la solution employée pour toutes les sociétés importantes ou considérables (1). Mais ce contrôle sera exercé par l'approbation ministérielle des administrateurs des sociétés moins importantes. Ce procédé évite la multiplication inutile des administrateurs d'Etat, fonctionnaires de rang plus ou moins élevé, et pouvant acquérir dans la société une influence considérable, souvent disproportionnée avec le montant des capitaux investis par l'Etat dans l'affaire.

(1) Supra chapitre I^{er} de la 4^e partie.

Recherchons quel est le but poursuivi par le législateur en instituant un contrôle gouvernemental sur la nomination des administrateurs des sociétés en cause.

L'Etat a entendu se réserver un droit de regard sur la nomination des administrateurs de toutes les sociétés concessionnaires d'un service public, de quelque importance, et quelle que soit l'autorité concédante.

Dans un régime d'économie libérale, il importe peu aux pouvoirs publics qu'une société concessionnaire de services publics soit administrée par telle ou telle personne, pourvu que les concessionnaires remplissent fidèlement les obligations, qui leur sont imposées par leurs cahiers des charges.

Cependant, un décret du 12 novembre 1938 (J. O. du 15 novembre), pris en vertu de la loi de pleins pouvoirs du 5 août 1938, exigeait déjà la nationalité de Français pour l'octroi de concessions publiques, de services publics ou de permissions d'exploitation, de même que pour le renouvellement ou la modification de concessions préexistantes. Cette exigence s'appliquait à toutes les concessions, quelle que soit l'autorité concédante, comme la loi du 9 novembre 1940.

Pour les sociétés anonymes, en vertu de ce décret, la qualité de Français devait appartenir aux présidents, vice-présidents, administrateurs délégués, membres du comité de direction et directeurs ayant la signature sociale. Les deux tiers des administrateurs ordinaires devaient être Français.

Le décret du 12 novembre 1938 prévoyait une possible dérogation à ces règles par arrêté du président du conseil et, au contraire, une sévérité plus grande pour les industries travaillant directement pour la défense nationale ; pour ces dernières, les ministres intéressés pouvaient exiger la qualité de Français pour la totalité des administrateurs et directeurs.

Cette réglementation représentait une mesure de défense contre les étrangers dans toutes les entreprises concessionnaires de services publics et, spécialement, dans celles travaillant pour la défense nationale.

La loi du 9 novembre 1940 fait un pas très accentué dans cette voie et permet dorénavant au gouvernement d'exercer un contrôle absolu et permanent sur la nomination d'administrateurs de sociétés de cette nature. Ce droit de contrôle peut s'exercer de diverses manières ; il peut aboutir à exclusion des sociétés en cause certaines personnes qui ne conviennent pas au gouvernement, soit en raison de leur race (loi du 3 octobre 1940 sur les juifs), soit en raison de leurs opinions politiques, ou de leur conduite antérieure ou présente.

Il aboutit à un libre-arbitre absolu, qui peut se justifier par le droit de l'autorité concédante ou prêteuse qui est libre — et l'a toujours été — d'insérer dans ses contrats de concession ou de prêt, telle ou telle condition de nationalité ou de capacité des administrateurs, auxquelles les sociétés concessionnaires ou emprunteuses devraient se conformer. Le législateur a préféré, peut-être faute de pouvoir fixer d'avance des conditions précises, exercer un droit de regard, sous la forme d'un veto, sur la nomination des administrateurs.

En effet, le contrôle du Ministre des Finances, responsable de l'Economie Nationale, et celui du secrétaire d'Etat spécialement intéressé par l'activité de la société concessionnaire ou emprunteuse, s'exercent sous la forme d'un veto, en quelque sorte négatif. Les sociétés, visées par la loi du 9 novembre 1940, peuvent, en effet, faire élire régulièrement, par l'assemblée générale des actionnaires, les administrateurs qui leur conviennent, mais la nomination de

ceux-ci ne deviendra définitive que dans un délai de quinze jours francs après la notification de l'élection aux ministres intéressés.

Ce délai est suffisamment court pour ne pas gêner la société et il oblige l'administration à prendre parti rapidement et à ne laisser dans l'incertitude sur la validité de la nomination, ni la société, ni l'administrateur élu.

L'article 3 de la loi du 9 novembre 1940 prévoit qu'une procédure analogue sera appliquée aux sociétés existantes et tombant sous le coup de la loi par la notification qui doit être faite aux ministres intéressés, dans le mois de la promulgation de la loi, du nom des administrateurs en fonctions. Les ministres ont un délai de deux mois, à partir de la notification, pour mettre opposition au maintien des administrateurs actuellement en fonctions, sans, bien entendu, avoir à donner un motif quelconque de leur décision. Il est bien évident que l'application d'une disposition de cette nature n'avait d'intérêt que si elle s'appliquait, non seulement aux sociétés qui viendraient à se constituer après sa promulgation, mais à toutes les sociétés existantes. Le raisonnement est identique à celui qui a été fait pour la loi du 16 novembre 1940.

La loi du 9 novembre 1940 organise le contrôle rétroactif des sociétés dans un délai très court et son article 3 *in fine* prévoit une disposition tout à fait exorbitante du droit commun ; en effet, d'après ce texte, les pouvoirs des administrateurs, qui n'auront pas été agréés, expireront, de plein droit, le huitième jour suivant la date de réception, par la société, de l'opposition des ministres intéressés au maintien en fonctions de ces administrateurs. Il y a là une véritable révocation par l'autorité publique, sans que cette autorité soit tenue d'indiquer le motif de cette révocation, d'un

mandataire régulièrement nommé par l'assemblée générale d'une société par actions ordinaire. Cette disposition ne peut s'expliquer, sinon se justifier, que par le désir de réaliser certaines modifications dans les conseils des sociétés concessionnaires. En effet, la procédure légale normale aurait consisté à exiger la démission de l'administrateur, qui n'est pas agréé, dans un délai à fixer, et qui aurait pu être court. La hâte du législateur, sur ce point particulier, comme pour la réalisation de la réforme d'ensemble du droit des sociétés, est aussi inexplicable que difficile à justifier.

L'article 4 de la loi du 9 novembre 1940 précise que les dispositions de la loi en cause sont applicables aux banques d'émission coloniales, à la Banque de l'Algérie, et aux sociétés dans lesquelles le poste de président, de directeur général ou de gouverneur est à la nomination du gouvernement. Ces dernières sociétés sont visées par la loi du 3 septembre 1940 ou par des lois spéciales.

Cette loi du 9 novembre ne se justifie vraiment par aucune considération économique ; elle procède du même esprit que les lois permettant de révoquer les fonctionnaires ou d'« épurer » les administrations publiques. Nous ne l'avons signalée ici que parce qu'elle introduit le contrôle discrétionnaire du gouvernement dans la nomination d'administrateurs de sociétés dont le nombre est grand et l'importance extrême dans l'économie du pays.

La loi du 9 novembre a été rendue applicable à l'Algérie par un décret du 18 décembre 1940 qui soumet la nomination des administrateurs des sociétés d'intérêt public au veto du Ministre de l'Intérieur, chargé des affaires algériennes et du Ministre des Finances, dans un délai de vingt

jours (au lieu de 15 pour la métropole) de la notification de leur élection. Cette notification doit être faite simultanément au gouverneur général de l'Algérie et au ministre de l'Intérieur. Le décret du 18 décembre 1940, par dérogation à la loi du 9 novembre, s'applique aux sociétés dont le gouverneur général de l'Algérie nomme les présidents, gouverneurs, directeurs généraux ou directeurs.

Un autre décret du 21 mai 1941 soumet les sociétés, ayant leur siège dans un territoire relevant de l'autorité du secrétaire d'Etat aux colonies, c'est-à-dire autre que l'Algérie, la Tunisie et le Maroc, ainsi que la Syrie et le Liban, ou ayant simplement un siège d'exploitation dans ces colonies, à des obligations analogues.

Cette dernière exigence conduira les sociétés, ayant leur siège en France et un simple siège d'exploitation aux colonies et tombant sous le coup de la loi, à demander, pour leurs administrateurs, l'agrément du ministre des colonies, alors que, pour le cas de sociétés à exploitations multiples, celui d'un autre secrétaire d'Etat et du Ministre des Finances aura déjà dû être demandé.

L'absence de veto du secrétaire d'Etat aux colonies est nécessaire pour que soit valable la nomination d'un administrateur d'une société rentrant dans l'une des deux catégories créées par la loi du 9 novembre 1940.

Le ministre doit communiquer son veto dans les 15 jours de la réception de la notification de la nomination de l'administrateur, par l'intermédiaire du chef de la colonie.

Le délai, en raison des lenteurs des communications, sera forcément plus long que pour les sociétés ayant leur siège en France, ce qui pourra présenter des inconvénients certains pour les sociétés et les nouveaux administrateurs, mais on n'a pas voulu déléguer les pouvoirs

exorbitants conférés au secrétaire d'Etat, en la matière, à des gouverneurs des colonies.

L'article 3 du décret du 21 mai 1941 prévoit, comme la loi du 9 novembre et le décret du 18 décembre 1940, l'application aux sociétés existantes et exige la soumission, dans le délai d'un mois à partir de la promulgation aux colonies du décret, des noms des administrateurs en fonctions au secrétaire d'Etat aux colonies. Celui-ci, d'accord avec le Ministre des Finances, pourra, dans un délai de deux mois à dater de cette notification, mettre opposition au maintien en fonctions de certains administrateurs. Les fonctions de ceux-ci, par analogie avec la règle de la loi du 9 novembre 1940, cesseront, de plein droit, le huitième jour après la réception, par la société, de l'opposition ministérielle.

CINQUIÈME PARTIE

Loi relative à la limitation des dividendes, tantièmes et jetons de présence

Pour faire une étude complète de la nouvelle législation des sociétés anonymes, au moment où nous écrivons, législation qui subira l'épreuve du temps et des modifications et revisions qui s'imposent pour certaines des lois qui la composent, nous avons cru devoir examiner, plus brièvement que nous ne l'avons fait pour le texte fondamental de la loi du 16 novembre 1940, deux lois plus récentes, qui intéressent, toutes deux, les sociétés anonymes.

Ces deux lois, promulguées toutes deux le 28 février 1941, traitent, l'une de la limitation des dividendes, tantièmes et jetons de présence (1), l'autre de la forme et de la négociation des actions. Ces deux lois font partie du même « train » de lois. Elles constituent toutes deux des lois de circonstance, si la première seule n'est applicable que pour la durée de la guerre. Si elles sont inspirées par des considérations économiques et politiques différentes, ces deux lois aboutissent à des restrictions de liberté fort importantes pour les conseils d'administration et pour les actionnaires.

(1) Hamel, La limitation des tantièmes et des dividendes, Paris 1941.

La loi sur les tantièmes, dividendes et jetons de présence est une création de l'économie dirigée et s'inspire directement des mesures analogues qui ont été prises jusqu'ici dans les pays qui vivent sous ce régime d'économie. Elle a pour but essentiel d'obliger les sociétés à conserver, par devers elles, des ressources qui peuvent leur être fort utiles, sinon même indispensables, dans une période d'incertitude et d'instabilité comme celle que nous traversons actuellement, et à un moment où l'économie est en pleine évolution.

D'autre part, par les limitations qu'elle édicte, la loi aboutit, si tel n'est pas son dessein essentiel, à maintenir, sinon à restreindre, les facultés mises à la disposition des administrateurs de sociétés et des actionnaires et à ne pas augmenter leurs pouvoirs d'achat, ce qui est utile à un moment où les prix doivent être maintenus à leurs niveaux antérieurs. C'est là une mesure sinon de déflation, du moins de restriction à l'inflation des moyens de paiement et, par conséquent, des prix.

Des communiqués d'allure officielle, publiés au moment de la promulgation de la loi, ont tendu à faire croire que cette loi était liée à la réouverture projetée de la Bourse de Paris, réouverture qui a été ajournée de semaine en semaine jusqu'au 18 mars 1941, et qu'elle avait pour but d'éviter des spéculations à la hausse qu'on voulait à tout prix empêcher, pour des raisons de stabilité de la monnaie.

Il ne nous semble pas que, du point de vue économique, le raisonnement soit valable, car les spéculateurs professionnels, qui, en France, font les mouvements de quelque amplitude, et la clientèle particulière elle-même, ne font guère état du rendement des titres, mais des perspectives d'avenir et de la marche effective de la société. Or, la

loi qui nous occupe ne vise qu'à empêcher la distribution des bénéfices des sociétés. Elle n'est pas destinée, comme une loi fiscale tendant à taxer extraordinairement des bénéfices, à empêcher la réalisation de ces bénéfices ou leur répartition. Une telle loi fiscale existe, d'ailleurs, pour les bénéfices supplémentaires réalisés pendant la période de guerre, c'est la loi du 30 janvier 1941.

D'ailleurs, si telle avait été l'intention du rédacteur de la loi qui nous occupe, il paraît avoir manqué son but, car la loi du 28 février 1941 n'a empêché, ni la hausse des valeurs industrielles, qui s'est produite en avril-mai 1941, ni la baisse de juin 1941. Le but qu'on peut supposer, car, en l'absence de travaux préparatoires et de rapport au chef de l'Etat, on en est réduit à des hypothèses, au législateur, en matière boursière, est d'avoir voulu pénaliser les valeurs à revenu variable au profit des valeurs à revenu fixe et des rentes de l'Etat. C'est là une conception qui nous paraît extrêmement discutable.

CHAPITRE I

Domaine d'application de la loi du 28 février 1941

A) Durée d'application.

L'idée essentielle de la loi étant d'obliger les sociétés à ne pas distribuer leurs disponibilités inconsidérément et, par contre-coup, de réduire le pouvoir d'achat des administrateurs et des actionnaires, pendant la période troublée que nous traversons, la loi sur les tantièmes et dividendes est une mesure temporaire, limitée à la durée de la guerre. Mais elle n'est pas limitée comme certaines mesures édictées pendant la guerre de 1914 ou pendant la guerre de 1939, qui cesseront d'avoir effet, soit immédiatement, soit trois ou six mois, après le décret ou la loi, qui fixera officiellement la date de cessation des hostilités. En notre espèce, la loi s'applique à tous les exercices clos après le 31 décembre 1939, et non pas pour toute la période de guerre, car une partie des exercices en cause se trouvera avoir subi déjà les répercussions de l'état de guerre. La loi cessera de s'appliquer à la clôture de l'exercice qui sera en cours à la date légale de cessation des hostilités.

Le délai est donc un peu différent du délai généralement admis et il ne pouvait en être autrement, puisque, dans le cas qui nous occupe, on ne peut concevoir que la

réglementation ne s'applique pas à un exercice tout entier. Le délai pourra être notablement plus long que le délai normal si le décret fixant la date de cessation des hostilités est pris dans les premiers mois d'une année. Supposons, en effet, que ce décret intervienne le 10 janvier 1942, l'exercice 1942 tout entier, s'il coïncide avec l'année civile, sera soumis à la limitation des tantièmes et dividendes et ceux-ci ne pourront être majorés qu'à partir de la distribution afférente à l'exercice 1943, c'est-à-dire en fait, mise en paiement dans le second semestre 1944.

B) *Sociétés soumises à la loi.*

La loi du 28 février 1941 s'applique aux sociétés françaises, c'est-à-dire en appliquant le criterium que nous avons indiqué (1), aux sociétés ayant leur siège social en France métropolitaine, Corse comprise. La loi, conformément aux principes généraux, ne s'appliquera en Algérie et dans les colonies que quand elle aura été étendue à ces territoires par des décrets spéciaux.

La loi ne vise que les sociétés françaises par actions, c'est-à-dire les sociétés anonymes, en commandite par actions et à responsabilité limitée ; elle atteint donc, non seulement les grosses sociétés, mais même les petites, de très nombreuses sociétés peu importantes ayant pris, depuis la loi du 7 mars 1925, la forme à responsabilité limitée. Elle laisse de côté les sociétés en nom collectif et les commandites simples.

La loi interdit à ces sociétés, jusqu'à la clôture de l'exercice qui sera en cours à la date légale de cessation des

(1) Supra 2^e partie, chapitre VIII, pages 216 sq.

hostilités, de distribuer des dividendes, des tantièmes et des jetons de présence supérieurs aux répartitions les plus élevées faites, pour chacun de ces trois groupes, pendant l'un des trois exercices précédant le 1^{er} janvier 1940.

CHAPITRE II

Limitation des distributions de bénéfices aux associés et porteurs de parts

Indiquons, tout d'abord, que le législateur du 28 février, usant d'une rédaction aussi imprécise que celle de la loi du 16 novembre 1940, emploie, indifféremment, le terme « répartir » ou le terme « distribuer » des bénéfices.

Or, il y a là deux opérations bien différentes, dont la première, plus extensive que la seconde, doit nécessairement la précéder. En effet, la répartition ne comprend pas seulement, en vue de leur distribution ultérieure aux actionnaires, l'affectation d'une partie des bénéfices aux provisions pour dividendes, mais encore et pourrait-on dire surtout, leur affectation aux réserves de toute nature, et même à une réserve spéciale qui est à la disposition des actionnaires, sans qu'il y ait nécessairement distribution.

La loi du 28 février 1941, nous l'avons dit, a pour but d'interdire la mise à disposition des actionnaires et des porteurs de parts de sommes supérieures à celles qui ont été distribuées à ces catégories de bénéficiaires les années précédentes, pour ne pas augmenter leur pouvoir d'achat. Mais ce que la loi interdit, c'est la distribution, la mise effective à la disposition des particuliers, de sommes réelles et non pas la répartition des bénéfices entre les divers postes du bilan, du moment que la société garde effectivement ces

sommes à sa disposition pour faire face à ses besoins éventuels.

En raison du caractère restrictif des mesures qu'elle édicte, la loi doit être prise dans son sens le plus étroit et nous concluons donc qu'elle prohibe la distribution et non la répartition de sommes supérieures à celles distribuées antérieurement dans l'exercice de référence.

Le législateur a entendu viser toutes les distributions de bénéfices réalisés par la société, que ces bénéfices aient été réalisés pendant un des exercices tombant sous le coup de la loi, l'exercice 1940, par exemple, ou pendant un exercice antérieur, 1938, par exemple, s'ils sont effectivement mis en distribution pendant la période d'application de la loi.

Cette limitation s'applique évidemment au dividende de l'exercice, qui est le mode normal de rémunération des actionnaires et des porteurs de parts, et qui correspond — partiellement — à l'intérêt du capital versé par eux, que ce dividende soit payé au moyen des résultats de l'exercice ou qu'il provienne de reports antérieurs.

Mais la limitation s'applique également à l'amortissement du capital et aux remboursements pratiqués si ceux-ci sont soumis à l'impôt sur les valeurs mobilières, c'est-à-dire s'ils constituent un remboursement partiel sur l'action sans que le capital soit réduit au bilan.

On peut, semble-t-il, discuter si la loi vise également la répartition d'actions gratuites et si elle considère cette répartition comme une distribution de bénéfices. Rappelons que, depuis de longues années, les sociétés, surtout industrielles, françaises avaient eu une politique de thésaurisation qui se justifiait par les circonstances difficiles dans lesquelles se trouvait l'économie française depuis 1920, en raison de

l'instabilité monétaire et des dévaluations, des variations incessantes de prix des marchandises. Les sociétés prudentes avaient constitué, quand elles le purent, de grosses réserves, légales, statutaires, puis sous forme de provisions avouées ou de réserves occultes, qui figuraient dans les bilans sous des rubriques diverses : provisions pour travaux, pour achats de matériel, pour risques de change, pour risques de variations sur la valeur des marchandises en stocks. Certaines de ces provisions correspondaient à des risques trop réels, d'autres étaient majorées pour servir de réserves. Les sociétés, qui appliquaient cette politique prudente, distribuaient, en général, des dividendes peu élevés, à peine supérieurs à l'intérêt du capital. Une fiscalité aussi imprévoyante que tracassière s'émut de cet accroissement des réserves et les taxa très fortement. Aussi un grand nombre de sociétés, vers 1937, décidèrent de distribuer une partie des réserves constituées, partie qui ne leur était pas utile pour la marche courante de la société, à leurs actionnaires. Cette distribution s'effectua, soit par amortissement ou remboursement partiel du capital, soit, bien plus fréquemment, par création d'actions gratuites ou semi-gratuites aux actionnaires.

Cette opération était, en fait, une distribution supplémentaire de bénéfices accumulés pendant les années antérieures prospères et non distribués. Un actionnaire de société industrielle préférait souvent, alors qu'il avait touché un dividende médiocre pendant certaines années, la distribution d'actions gratuites à une augmentation brutale du dividende. Cet actionnaire préférait recevoir un dividende de 5 %, par exemple, et une action gratuite de 500 fr., qui pouvait être cotée 1.500 fr. peu après son émission, que recevoir un dividende plus élevé pendant quelques années.

Nous pensons, malgré l'imprécision de la loi sur ce point, qu'elle a voulu viser également la distribution d'actions gratuites, comme répartition de bénéfices, bien qu'elle emploie le terme « sommes payées » et que les actions ne soient pas des sommes.

Les limitations édictées s'entendent des distributions de sommes brutes mises à disposition des actionnaires et des porteurs de parts et non pas de sommes nettes, déduction faite des impôts qui frappent ces sommes dès lors qu'elles sont distribuées. On peut donc admettre que, sans violer la loi, la société garde définitivement à sa charge les impôts dont elle est comptable vis-à-vis du Trésor, au lieu de les récupérer sur les actionnaires, comme la loi lui en donne le droit. Il y a là une manière indirecte d'augmenter en fait les dividendes, manière qui a été employée par certaines sociétés.

Les remboursements de capital, à la suite d'une réduction de capital, qui ne sont pas effectués au moyen de bénéfices, échappent à la limitation légale, de même que les remboursements effectués au moyen de primes d'émission et les rachats de parts de fondateur. Ces trois dernières opérations ne doivent pas, pour échapper à la limitation, être effectuées au moyen de bénéfices.

Il en va certainement de même, bien que, dans ce cas, les répartitions soient effectuées au moyen de bénéfices, des distributions qui interviennent après la dissolution ou la liquidation de la société. Cette exception, formellement prévue par l'article 1^{er}, 1^o, de la loi, était indispensable car ces sommes, quelle qu'en soit l'origine, sont la propriété des actionnaires et on ne voit pas à qui elles pourraient être dévolues, puisque la société est dissoute ou liquidée.

Sauf les exceptions ci-dessus énoncées, la loi interdit aux sociétés, qui continuent leur exploitation dans des conditions normales, de distribuer des sommes totales à leurs actionnaires et porteurs de parts, supérieures aux sommes totales distribuées, aux mêmes titres, pour celui des trois derniers exercices clos avant le 1^{er} janvier 1940, qui a donné lieu aux répartitions les plus élevées.

La loi ne s'occupe pas, fort heureusement, car elle se serait heurtée à des difficultés de détail presque insurmontables, de la distribution individuelle ; elle ne dit pas à la société : vous avez donné par action 50 fr. en 1937, 60 fr. en 1938, 60 fr. en 1939, vous ne pourrez donner que 60 fr. en 1941, mais elle parle seulement de sommes totales, de la distribution globale, mise à la disposition de la totalité des actionnaires, sans s'occuper de la répartition individuelle, qui sera faite en pratique à chacun.

Pour l'application de la loi du 28 février 1941, il faut, tout d'abord, distinguer l'exercice de référence, celui pour lequel la distribution faite aux actionnaires et porteurs de parts a été la plus forte. Mais cette comparaison ne peut porter que sur trois exercices, les trois derniers clos avant le 1^{er} janvier 1940, c'est-à-dire pour toutes les sociétés dans lesquelles l'exercice coïncide avec l'année civile, les exercices 1937, 1938 et 1939. On choisira dans ces exercices, celui pour lequel la distribution de bénéfices aux actionnaires a été la plus élevée. Mais cette distribution ne doit comprendre que celle de bénéfices, effectués sur les recettes de l'exercice.

Il faut donc que, pour le ou les exercices considérés, il y ait un bénéfice et que ce bénéfice soit distribué, c'est-à-dire ne soit pas mis en réserve pour constituer des amortissements ou pour compenser des pertes antérieures. Il faut

également que ce bénéfice soit prélevé sur les recettes de l'exercice considéré, c'est-à-dire figure au compte de profits et pertes et ne provienne pas d'un report de bénéfices antérieurs, c'est-à-dire du report à nouveau d'un ou de plusieurs exercices antérieurs.

On voit donc qu'il faudra faire subir des correctifs au chiffre des bénéfices distribués et qu'il ne suffira pas de prendre le chiffre des dividendes mis en distribution pour chacun des trois exercices considérés.

Le chiffre des distributions une fois déterminé pour chacun des trois exercices possibles, on prendra, comme exercice de comparaison, celui dans lequel les distributions ont été les plus fortes. Cette comparaison s'effectue, nous le verrons, séparément pour chacune des trois catégories de distributions : dividendes, jetons de présence, tantièmes et jetons, et, pour chacune des catégories, il peut être choisi un exercice différent, le plus avantageux.

L'exercice de référence une fois déterminé pour les dividendes, la loi décide que le montant des bénéfices distribués, pendant sa durée d'application, pour un exercice quelconque, ne peut dépasser le montant des sommes distribuées pendant cet exercice de référence, que ces sommes aient été distribuées, pendant l'exercice de référence, en totalité comme dividende, ou en partie consacrées à l'amortissement du capital.

Pendant les exercices de guerre, la distribution des sommes, dont le maximum a été ainsi déterminé, s'effectuera entre les différentes catégories d'ayant-droits : actionnaires ordinaires, privilégiés, porteurs de parts, suivant les règles statutaires et quelle qu'ait été la répartition effectuée entre ces catégories pendant l'exercice de référence.

La loi impose donc un maximum légal fort raisonnable, c'est la distribution maxima effectuée pendant les années précédentes, prises pendant une période déjà troublée, mais qui, néanmoins, peuvent être considérées, au moins 1937, comme des années normales.

La loi allemande, nous le verrons, a adopté une règle différente et qui est beaucoup plus stricte pour les sociétés qui distribuaient de forts dividendes avant la guerre. Elle se base sur une rémunération maximum du capital, sauf exceptions rares et contrôlées, fixée à 6 % de ce capital versé.

La loi du 28 février 1941, dans son article 4, a admis une dérogation à la règle générale de limitation des dividendes posée dans l'article 1^{er}, 1^o, et a prévu le cas où la rémunération du capital, pendant un des exercices de comparaison, n'aurait pas atteint 6 % du capital versé et non remboursé. Dans ce dernier cas, elle permet aux sociétés de distribuer, pendant les exercices soumis à limitation, une somme égale à 6 % du capital appelé et non remboursé, ce qui constitue une mesure équitable en faveur des sociétés, dont la rémunération était faible avant la guerre.

Mais le législateur, en raison des augmentations de capital par incorporation de réserves, qui ont été faites en très grand nombre après 1936, stipule, dans le même article 4, que les sociétés ne doivent pas faire entrer en ligne de compte, pour l'application de la règle des 6 %, exposée ci-dessus, les augmentations de capital réalisées, après le 1^{er} janvier 1937, par incorporation de réserves ou prélèvement sur les bénéfices, mais seulement celles réalisées par apport en espèces.

Nous pensons que cette solution est tout à fait injuste et que la suspicion dont le législateur entoure les augmentations de capital de l'espèce, ne se justifie pas, car ces

augmentations de capital sont faites avec des réserves qui sont la propriété des actionnaires et qui auraient pu leur être distribuées en espèces ; ils auraient pu, ensuite, consacrer ces espèces à une augmentation de capital ultérieure de la société. Le fait que les opérations aient été liées ne change rien à la propriété de ces sommes et on ne s'explique pas la restriction de la loi, si ce n'est par le souci de pénaliser les sociétés prospères et le désir de reprendre d'une main ce qu'elle paraît accorder libéralement de l'autre aux sociétés qui ont peu rémunéré leur capital au cours des exercices précédant la guerre.

Quoi qu'il en soit, nous devons reconnaître que le système de limitation des dividendes est relativement libéral, si on peut parler de libéralisme dans un tel régime, en admettant la distribution, pendant les exercices de guerre, de sommes égales aux sommes les plus élevées distribuées pendant le meilleur de trois exercices, à vrai dire assez mauvais en général pour la plupart des sociétés. On ne peut également qu'approuver l'autorisation donnée de rémunérer le capital appelé à 6 %, au cas où la rémunération antérieure n'atteignait pas ce chiffre.

CHAPITRE III

Limitations des jetons de présence distribués aux associés

La loi du 28 février 1941, dans son article 1^{er}, 3^o, interdit, par analogie avec ce qu'elle édicte pour les dividendes, d'allouer aux associés assistant aux assemblées générales, des jetons de présence d'un montant supérieur aux jetons de présence les plus élevés alloués pendant l'un des trois derniers exercices précédant le 1^{er} janvier 1940.

Il s'agit là d'un mode de rémunération des actionnaires des sociétés anonymes qui avait été de plus en plus employé avant la guerre de 1939.

En effet, dans certaines sociétés importantes, la dispersion des actions entre les actionnaires était extrêmement grande. Un des commentateurs de la loi du 18 septembre 1940 (1) a rappelé que le capital de la Banque de France est détenu par plus de 41.000 actionnaires, que 66.000 personnes se partagent les 750.000 actions du Crédit Foncier ; le capital de la Société Générale est réparti entre 155.000 actionnaires et le nombre des actionnaires des anciennes compagnies de chemin de fer qui ne possèdent qu'une seule action est élevé.

(1) Jean Michel, 2^e commentaire de la loi du 18 septembre 1940. Gazette du Palais, 13-14 octobre 1940.

Dans de telles sociétés, quand il faut réunir une assemblée générale ordinaire, le conseil d'administration dispose, soit directement, soit avec l'aide des banques, d'un nombre suffisant de pouvoirs en blanc pour atteindre le quorum du quart, mais la chose change dès qu'il faut réunir une assemblée extraordinaire, qui nécessite un quorum plus élevé. On n'arrive pratiquement jamais au quorum des $3/4$ sur première convocation et c'est avec une certaine difficulté, en raison de la dispersion de leurs actions, que certaines sociétés réunissent le quorum des $2/3$ ou de $1/2$ du capital. Aussi ces sociétés se sont habituées à donner à leurs actionnaires des jetons de présence par action présente ou valablement représentée à l'assemblée générale. Ces jetons de présence, d'un montant ordinairement minime (0,50, 1 fr., 2 fr.), atteignaient parfois des chiffres élevés pour les assemblées particulièrement importantes (5, 10 ou même 20 fr.) par action. L'attrait d'une rémunération supplémentaire, qui constituait un supplément de dividende, incitait les actionnaires à assister ou à se faire représenter aux assemblées générales.

Il y avait là un moyen très simple de donner un superdividende aux actionnaires et, si la loi du 28 février 1941 n'avait pas limité, comme elle l'a fait, les jetons de présence, il y a tout lieu de penser que les sociétés auraient usé de ce moyen pour augmenter leurs dividendes, ce qui aurait été contraire à l'esprit de la loi.

La loi du 28 février a interdit la mise en distribution de jetons de présence aux associés seulement et elle est muette en ce qui concerne les porteurs de parts ; on peut en déduire, la loi devant être interprétée dans un sens étroit, en raison des sanctions qu'elle édicte, que l'allocation de

jetons élevés à cette catégorie de bénéficiaires est libre, ce qui est évidemment contraire à l'esprit de la loi, si conforme à sa lettre.

Dans le cas qui nous occupe, la limitation, par opposition avec ce que nous avons dit pour les dividendes, est individuelle et non globale. Elle s'applique à la somme payée à chaque actionnaire et non à la somme globale mise à la disposition des actionnaires. En effet, dans le cas de jetons de présence, on est obligé de fixer d'avance le montant du jeton qui sera payé et la somme que nécessite ce paiement varie avec le nombre de bénéficiaires, c'est-à-dire d'actionnaires présents ou valablement représentés.

Comme pour les « bénéfices » distribués aux associés, la comparaison portera sur les trois exercices clos antérieurement au 1^{er} janvier 1940 et on prendra comme exercice de référence celui dans lequel le total des jetons de présence, alloués à l'occasion d'une ou de plusieurs assemblées ordinaires ou extraordinaires, a été le plus élevé pour un actionnaire présent, par hypothèse, à toutes les assemblées.

L'exercice de référence, pour la même société, pourra être différent de celui choisi pour les dividendes, de même qu'il pourra être autre que celui choisi pour les tantièmes et jetons de présence des administrateurs. En effet, parmi les trois exercices de comparaison possibles, l'un peut être plus avantageux pour une catégorie de répartitions, l'autre pour une autre, et un autre encore pour la troisième. Le législateur, bien que les trois limitations figurent dans le même article de la loi, n'a certainement pas voulu imposer que le même exercice soit pris pour terme de comparaison dans la même société. Il distingue lui-même, en trois paragraphes, les trois ordres de répartitions. Il y a donc lieu

d'admettre que l'exercice de comparaison puisse être différent suivant les sujets.

Ceci étant, la loi décide que le montant maximum des jetons de présence, qui pourra être payé pendant les exercices soumis à limitation, sera au plus égal au montant le plus élevé payé pendant la plus favorable des exercices précédant 1940.

Ce maximum pourra être payé en une ou plusieurs fois, à l'occasion de plusieurs assemblées générales, ordinaires ou extraordinaires, mais, au total, il ne pourra être dépassé. Le texte dit bien « jetons de présence supérieurs « au montant des sommes payées à ce titre... » ce qui pourrait faire croire que le maximum est calculé séparément pour chaque assemblée, mais nous pensons qu'il est plus conforme à l'esprit de la loi de calculer le maximum sur l'année et de ne dépasser, en aucun cas, les sommes payées pendant l'exercice de référence, quel que soit le nombre d'assemblées générales tenues pendant un exercice de guerre.

CHAPITRE IV

Limitation des tantièmes et des jetons de présence des administrateurs et des gérants

La loi du 28 février 1941, dans son article 1^{er}, 2^o, interdit de distribuer, à titre de « bénéfices » et de jetons de présence, aux membres des conseils d'administration, de direction, des comités d'études créés par l'article 2 de la loi du 16 novembre 1940, et aux gérants de commandite ou de sociétés à responsabilité limitée, des sommes supérieures au montant des sommes payées, aux mêmes titres, aux mêmes bénéficiaires pour le plus avantageux des trois derniers exercices clos avant le 1^{er} janvier 1940.

Soulignons d'abord que, pour les administrateurs, la loi n'emploie pas le terme consacré de « tantièmes », mais parle de « bénéfices », terme dont le sens est beaucoup plus général, et trop vague en l'espèce.

Nous avons dit que la rémunération des administrateurs de sociétés anonymes se composait, en général, de deux éléments et, pour certains d'entre eux, le président et peut-être les membres des comités d'études, de trois.

Les tantièmes sont un prélèvement sur les bénéfices nets, et, très exceptionnellement, sur les bénéfices bruts d'un exercice, prélèvement effectué dans les conditions fixées par les statuts de la société. Très généralement, ces statuts déci-

dent que l'attribution d'une somme, ou plutôt d'un pourcentage sur les bénéfices nets, à titre de tantièmes, ne sera faite qu'après la distribution aux actions, et parfois aux parts, d'un premier dividende, correspondant, en général, à la rémunération du capital engagé à 5 ou 6 % pour les actions. Puis s'effectue le prélèvement des tantièmes, en général 10 % de la somme restante, enfin le surplus (90 %) est réparti aux actions, aux parts ou reporté à nouveau.

La répartition des tantièmes du conseil est ensuite effectuée, comme il l'entend, entre ses membres, le président et anciennement l'administrateur délégué touchant deux parts ou une part et demie chacun.

Les jetons de présence, second élément de la rémunération des administrateurs, sont alloués, soit par an, soit par séance du conseil à laquelle assiste effectivement l'administrateur ; leur montant est fixé, jusqu'à révision, par l'assemblée constitutive ou par une assemblée ordinaire, plus rarement par l'assemblée générale ordinaire chaque année. Les jetons de présence sont payés, en même temps que les autres frais de fonctionnement du conseil, sur les frais généraux de la société, et non pas sur les bénéfices annuels.

Enfin, nous avons exposé ci-dessus (1), à propos des nouvelles fonctions du président dans la société depuis la loi du 16 novembre 1940, que le président pouvait être rémunéré par une allocation payée par les frais généraux de la société et qui constitue en somme son salaire. Cette allocation doit, naturellement, être beaucoup plus élevée si elle doit rémunérer le travail de direction, mais elle peut exister si le président n'exerce pas les fonctions de directeur géné-

(1) Supra 2^e partie, chapitre II, pages 88 et 96.

ral, en raison de la surveillance et du contrôle qui lui incombe.

Certains auteurs admettent également que le conseil d'administration peut décider d'allouer aux administrateurs membres des comités d'études une allocation spéciale qui serait imputée aux frais généraux de la société et qui constituerait un véritable salaire. En raison des termes de la loi du 16 novembre 1940, nous avons estimé que cette rémunération devait être constituée par une part dans les tantièmes, en soulignant d'ailleurs les difficultés pratiques que soulèverait l'allocation d'une part supérieure dans les tantièmes en faveur de ces administrateurs (1). La loi du 28 février 1941 nous paraît constituer un argument en faveur de notre thèse puisqu'elle vise spécialement ces administrateurs et leur part dans les tantièmes (2).

La loi ne prévoit pas la limitation des allocations payées sur les frais généraux et qui constituent, en somme, des salaires payés au président et peut-être aux administrateurs membres de comités d'études, ce qui conduira peut-être les sociétés à rémunérer ceux-ci par des allocations spéciales pour les faire échapper à l'application de la loi (3).

Elle interdit la répartition (à notre avis, il faut dire la distribution) de sommes supérieures à celles d'un exercice de référence.

Les dispositions de l'article 1^{er}, 2^o, de la loi soulèvent certaines difficultés d'interprétation et on en est souvent réduit à des hypothèses en l'absence de travaux préparatoires, hypothèses qui pourront fort bien ne pas être admises

(1) Supra 2^e partie, chapitre II, pages 113 et 114.

(2) Contra Hamel, *op. cit.*, p. 30.

(3) En ce sens Hamel, *op. cit.*, p. 30.

par l'Administration de l'Enregistrement, chargée spécialement d'appliquer la loi, ni par les tribunaux qui en connaîtront forcément dans un avenir plus ou moins éloigné.

Tout d'abord, nous persistons à penser que ce que la loi prohibe, ce n'est pas la répartition de sommes supérieures à celles mises à la disposition des intéressés pendant l'exercice de référence, mais leur distribution. On peut en conclure, pensons-nous, comme pour les dividendes, que la répartition aux ayant-droits de sommes supérieures à celles de l'exercice de référence est possible et que seule la distribution de telles sommes est interdite, mais alors on peut se demander quel sera le sort des sommes réparties et non distribuées, dont les administrateurs ne peuvent prendre possession effective et immédiate. Il nous semble que la société peut décider que les sommes ainsi mises en réserve sont la propriété des administrateurs, qui en auraient la libre disposition si la limitation n'avait pas existé, c'est-à-dire non d'administrateurs quelconques, mais de ceux qui étaient en fonctions au jour où le bénéfice aurait pu être distribué, et non de ceux qui seront en fonctions le jour où la limitation cessera d'être applicable. Ces sommes pourraient, normalement, être affectées à une série de comptes individuels, un par administrateur, mais on pourrait craindre que l'Administration ne considère cette individualisation comme une distribution et n'accuse la société de violer la loi (1). Aussi la seule solution sûre paraît-elle de constituer une réserve spéciale, non pas au profit du conseil, qui ne constitue pas une personnalité morale capable de posséder, et dont les membres perdraient tout droit au partage en cas de décès ou de démission, mais au profit de ceux des

(1) Hamel, *op. cit.*, p. 25.

administrateurs qui auraient pu bénéficier, en période normale, de cet excédent de rémunération. La réserve en cause, toute particulière qu'elle soit, demeurera à la disposition de l'assemblée générale, qui en pourra disposer sans l'assentiment ou contre le gré des administrateurs intéressés, et constituera le gage des actionnaires et des créanciers sociaux, comme les autres parties de l'actif de la société. C'est là, en raison des dispositions restrictives de la loi, le seul procédé, à la vérité assez compliqué, qui permette de réserver aux administrateurs l'excédent de leur rémunération sur ce que permettent de leur allouer les limitations nouvelles.

La loi du 28 février énumère, parmi les bénéficiaires de tantièmes et jetons de présence atteints par la limitation, les membres des conseils d'administration, de direction, de comités d'études et les gérants.

Pour les administrateurs ordinaires, rien de plus naturel ; pour les membres des comités d'études, nous avons dit ce qu'il fallait en penser. La question est plus délicate pour les membres des comités de direction ; ceux-ci, sans conteste possible, ont été abolis par la loi du 16 novembre 1940 à partir du 1^{er} janvier 1941, et la loi nouvelle n'a pas entendu les ressusciter. Cependant, ces comités ont fonctionné pendant toute l'année 1940, là où il en existait, et il fallait bien prévoir le cas des rémunérations allouées à leurs membres, rémunérateurs, en général, supérieures à celles des administrateurs ordinaires.

La loi énumère également les gérants parmi les personnes auxquelles s'applique la limitation ; il s'agit des gérants des sociétés à responsabilité limitée et non des gérants commandités des sociétés en commandite par actions. Il semble équitable d'admettre, pour ces derniers, la liberté de rému-

nération, étant donnée la responsabilité indéfinie, qui pèse sur eux, en cas de faillite de la société (1).

L'énumération de la loi est limitative et la limitation ne s'applique certainement pas aux directeurs de la société, qui ne peuvent plus être administrateurs, depuis la loi du 16 novembre 1940, ni aux censeurs de certaines sociétés.

Comme pour les dividendes et pour les jetons de présence, on choisira un exercice de référence, qui pourra être différent de celui ou de ceux choisis pour les autres catégories de rémunérations, et devra être pris parmi les trois derniers exercices clos avant le 1^{er} janvier 1940. On choisira, naturellement, l'exercice pendant lequel les tantièmes et jetons mis en paiement, globalement et non pour chaque intéressé, ont été les plus élevés.

Il s'agit, comme pour les dividendes, à l'inverse des jetons de présence distribués aux associés, d'une distribution globale et non pas d'une distribution individuelle ; celle-ci continuera à s'opérer, suivant les règles statutaires ou les décisions du conseil, entre les intéressés, comme elle s'opérait auparavant.

Comme pour les dividendes également, il s'agit d'une somme brute, et non d'une somme nette, impôts déduits.

Il importe de remarquer que la comparaison de plusieurs exercices sera rendue difficile par le fait que les tantièmes et les jetons de présence ne se rapportent pas au même exercice, s'ils sont payés la même année. Par exemple, les tantièmes payés en 1938 se rapportent aux bénéfices de l'exercice 1937 et les jetons de présence payés pendant la même année 1938, le sont par les frais généraux de l'exercice 1938. Il y a donc un travail de décomposition à faire

(1) Hamel, *op. cit.*

pour établir les éléments de la comparaison et il faut réunir fictivement, pour la comparaison, les deux sommes se rapportant au même exercice, sans considérer la date de paiement effectif des tantièmes et des jetons de présence.

Cette solution nous paraît la plus logique, malgré l'obscurité des termes de la loi, qui parle tantôt de « sommes payées pour celui des trois derniers exercices » et tantôt de « l'exercice au cours duquel le montant total des rémunérations a été le plus élevé ».

L'exercice de référence étant ainsi déterminé et la rémunération fixée pour cet exercice, le plus avantageux des trois possibles, la loi décide que les tantièmes et jetons de présence, pendant les exercices de guerre soumis à limitation, ne pourront dépasser les maxima atteints. Il convient, d'ailleurs, de ne pas distinguer entre les tantièmes et les jetons de présence ; pourvu que le maximum global ne soit pas dépassé, la société pourra répartir les sommes payées entre tantièmes et jetons de présence librement quelle qu'ait été la répartition dans l'exercice de référence. On pourra, toujours sans dépasser le maximum fixé, augmenter les jetons de présence jusqu'au chiffre fixé par l'assemblée, si ce chiffre n'était pas atteint, dans le cas où les tantièmes seraient faibles.

Nous avons dit (1) que la loi du 28 février, dans son article 4, avait permis de porter à 6 % du capital appelé et non remboursé, le maximum autorisé pour les dividendes, remboursements et amortissements, dans le cas où ce pourcentage n'était pas atteint dans l'un des trois exercices de comparaison. Le même article 4 décide que, dans le cas où

(1) Supra chapitre II, page 295.

cette disposition est appliquée, les administrateurs et les gérants pourront recevoir une répartition supplémentaire, égale à celle qu'ils recevraient statutairement, si les associés recevaient 6 % du capital.

Il faudra donc, avant tout, rechercher la somme globale qui aurait été répartie entre les associés dans le cas où le capital aurait reçu cette rémunération de 6 % ; on déterminera la rémunération, qui en serait résultée, aux termes des statuts pour les ayants-droit, et c'est cette dernière somme qui servira de maximum pour les distributions futures.

Dans le cas très général de clauses statutaires prévoyant l'octroi de tantièmes au conseil après le paiement aux actionnaires d'un premier dividende de 5 ou 6 % du capital, le supplément de prélèvement accordé par la loi ne peut être alloué que suivant les règles statutaires. Par exemple, si le premier dividende doit atteindre 6 % avant prélèvement d'un tantième quelconque et si les bénéfices distribués atteignent 6 % seulement, il n'y aura aucun tantième. Si au contraire la limite est de 5 %, il y aura un petit tantième. Cette règle est rigoureuse pour les administrateurs, qui seront fréquemment privés de tout tantième ; ils pourront, bien entendu, toucher leurs jetons de présence.

Nous avons dit que l'exercice de référence pouvait être différent pour les dividendes, jetons de présence aux associés et tantièmes et jetons de présence aux administrateurs, mais, à l'intérieur d'un même groupe de répartitions, le même exercice doit être considéré. Par exemple, on ne peut prendre un exercice de comparaison pour les tantièmes et un autre pour les jetons de présence aux administrateurs, si le montant de ces jetons a été augmenté postérieurement à une année très favorable pour les tantièmes. Ceci nous paraît résulter du texte même de la loi, qui réunit les grou-

pes de répartitions par catégories dans trois paragraphes bien distincts.

Une société, qui procéderait autrement, s'exposerait aux graves sanctions que nous énumérerons plus loin.

On voit que la limitation des tantièmes et jetons de présence, inspirée des mêmes idées que la limitation des dividendes, idées que nous avons exposées, est fort rigoureuse.

CHAPITRE V

Cas particuliers et situations spéciales

La loi du 28 février 1941, ayant posé, dans son article 1^{er}, les principe généraux, qui s'appliquent normalement à toutes les sociétés, et ayant introduit, dans son article 4, l'important et indispensable correctif appliqué au cas où la rémunération du capital n'atteint pas 6 %, traite, dans son article 2, le cas d'une société ne réunissant pas les trois exercices normaux de comparaison, dans son article 3, celui d'une société constituée après le 1^{er} janvier 1940 ; dans son article 5, elle traite le cas de l'augmentation ou de la réduction de capital effectués postérieurement à la clôture de l'exercice de référence. Dans son article 6, la loi édicte une règle de bon sens, celle de l'augmentation ou de la réduction proportionnelle des maxima quand les exercices sont plus longs ou plus courts que 12 mois. Enfin, dans son article 7, elle déclare que ses dispositions ne sont pas rétroactives et fixe les règles de cette non-rétroactivité.

Toutes ces dispositions, qui n'appellent que de brefs commentaires, sont étudiées dans ce chapitre.

1^o LA SOCIÉTÉ

N'A PAS TROIS EXERCICES DE COMPARAISON

Il peut très bien se faire que la société n'ait pas, dernière elle, les trois exercices possibles de comparaison, parce

qu'elle n'a été constituée qu'après 1937. L'article 2 prévoit, dans ce cas, que l'exercice à prendre comme terme de comparaison sera l'un des deux exercices clos avant le 1^{er} janvier 1940, s'il y a eu au moins deux exercices, ou le seul exercice clos avant cette date, s'il n'y en a eu qu'un seul. Dans le cas où les répartitions, effectuées pendant l'exercice considéré ou les exercices possibles, n'ont pas atteint 6 % du capital appelé et non remboursé, la règle de l'article 4 joue et le maximum peut atteindre 6 % du capital appelé et non remboursé. Cette règle servira fréquemment lorsque les exercices de comparaison n'auront donné aucun dividende, ce qui se présente assez souvent pour les sociétés qui viennent d'être créées.

**2° AUCUN EXERCICE N'ETAIT CLOS
AVANT LE 31 DÉCEMBRE 1939**

Ce cas peut se présenter pour des sociétés constituées en 1939 et dont l'exercice ne coïncidait pas avec l'année civile, allait, par exemple, du 1^{er} juillet 1939 au 30 juin 1940, et, naturellement, pour toutes les sociétés qui ont été fondées ou le seront après le 1^{er} janvier 1940.

Dans ce cas, comme il n'y a aucun exercice de référence possible, le maximum distribuable est fixé à raison de 8 % du capital appelé et non remboursé, sans tenir compte d'une augmentation de capital par incorporation de réserves, hypothèse à vrai dire assez improbable pour une société nouvelle dans l'année de sa fondation, étant donné surtout les graves événements qui se sont produits depuis lors.

L'article 3 de la loi fait donc une faveur très nette aux sociétés nouvelles, en admettant une rémunération du capital

à 8 % au lieu de 6 %, faveur qui peut s'expliquer par le désir d'aider les sociétés de nouvelle création, dans les circonstances troublées actuelles.

La rémunération maximum du capital est fixée à 8 %. Les tantièmes et jetons de présence pourront atteindre au maximum ce que, statutairement, ils seraient si la rémunération du capital actions était de 8 %. Il faudra donc, comme dans le cas de l'article 4, calculer ce que serait la rémunération des associés à 8 % et voir ce que serait la rémunération statutaire des administrateurs. Par exemple, au cas fréquent, déjà signalé, où le prélèvement des tantièmes ne s'exerce qu'après perception d'un premier dividende de 6 % aux actions, les administrateurs auraient droit, dans le cas de l'article 3, à de petits tantièmes, alors que, dans le cas de l'article 4, ils ne toucheraient aucun tantième, mais seulement leurs jetons de présence.

Pour les jetons de présence aux associés, l'article 3 décide, dans l'impossibilité de se référer à un exercice antérieur, que ces jetons seront, au maximum, de 2 % du capital, soit 1 fr. pour une action de 500 fr., chiffre très faible.

Il peut arriver que la société nouvelle, fondée après le 1^{er} janvier 1940, provienne de la transformation d'une société antérieure (par exemple commandite simple, transformée en société anonyme, ou à l'inverse, société anonyme transformée en société à responsabilité limitée). Il paraît logique, dans le silence de la loi, de fixer les maxima distribuables, en comparant les exercices antérieurs de la société, quelle qu'ait été la forme de celle-ci dans le passé.

Dans le cas, un peu différent, où la société nouvelle proviendrait de la fusion de deux sociétés anonymes, il paraît impossible, par contre, de tenir compte des exercices antérieurs des sociétés disparues, car, surtout s'il s'agit de

sociétés ayant des rapports fréquents et encore bien davantage de société mère et d'une filiale, on risque de compter deux fois les mêmes sommes dans les bilans des sociétés. Dans ce cas, il semble que les sociétés devront appliquer les règles de l'article 2 ou celles de l'article 3 de la loi, suivant qu'elles auront déjà clos un ou deux exercices avant le 1^{er} janvier 1940, ou aucun avant cette date.

**3° AUGMENTATION DE CAPITAL
RÉALISÉE POSTÉRIEUREMENT
A LA CLOTURE DE L'EXERCICE DE RÉFÉRENCE**

La loi du 28 février 1941, dans son article 5, fixe les règles applicables aux cas où le capital de la société aurait varié, soit en plus, soit en moins, depuis la clôture de l'exercice choisi comme exercice de référence.

En effet, nous l'avons vu, les limitations sont fixées en partant des plus fortes distributions faites pendant l'un des trois derniers exercices précédant le 1^{er} janvier 1940, mais en partant d'un certain capital appelé et non remboursé. Si ce capital a varié depuis ce moment, il est logique d'en tenir compte et de modifier corrélativement les maxima distribuables, en leur faisant subir des corrections appropriées.

La loi a décidé qu'en cas d'augmentation de capital réalisée postérieurement à la clôture de l'exercice de référence, les maxima servant à la détermination des dividendes et des tantièmes seraient augmentés d'une somme proportionnelle à l'augmentation de capital réalisée. Pour déterminer la date de réalisation d'une augmentation de capital, il convient, par application des principes généraux en la matière, de voir si l'assemblée générale chargée de vérifier

la sincérité des apports s'est tenue avant ou après la clôture de l'exercice pris comme base de comparaison.

La loi admet toutes les augmentations de capital, sauf, bien entendu, celles réalisées par incorporation de réserves ou par prélèvement sur les réserves et les bénéfices. Cette exclusion, identique à celle de l'article 4, 3^e alinéa, et plus sévère encore, puisque cette dernière ne concerne que les augmentations de capital postérieures au 1^{er} janvier 1937, ne nous paraît pas plus fondée, car cette augmentation de capital est faite avec des sommes qui sont la propriété des actionnaires et qui pourraient leur être remises pour être ensuite consacrées à une augmentation de capital, que le législateur accepterait cette fois.

En cas de fusion de sociétés, l'article 5 s'appliquera également dans le cas, général, où il y aura augmentation du capital de la société absorbante.

Pour déterminer le maximum pouvant être distribué aux associés et porteurs de parts, on verra quel était l'ancien capital appelé et non remboursé de l'exercice de référence, inscrit au bilan, puis on calculera le pourcentage d'augmentation correspondant au montant de l'augmentation de capital effectivement réalisée, c'est-à-dire au capital effectivement appelé et non remboursé. On verra ensuite quel est le maximum distribuable qui aurait été atteint pour l'ancien capital, en appliquant, si cela est nécessaire, la règle de l'article 4 pour élever la rémunération à 6%, et, enfin, on calculera la rémunération qui aurait pu être distribuée à la fraction du nouveau capital à raison de 8 % (et non de 6 %) de son montant appelé.

Toutes ces opérations permettront de dégager le maximum à ne pas dépasser qui sera le total de la distribution

effective, augmentée au besoin jusqu'à 6 %, et de la rémunération fictive à 8 % de la tranche du nouveau capital.

La distribution ainsi majorée sera versée aux ayants-droit et répartie entre eux suivant les règles statutaires sans faire de distinction entre les actionnaires anciens et les nouveaux.

Dans le cas d'une répartition majorée aux associés, les administrateurs et gérants, d'après l'article 5, auront droit au pourcentage statutaire auquel ils auraient pu prétendre si la rémunération des associés était majorée.

En d'autres termes, la rémunération des actionnaires pouvant être augmentée, comme nous venons de l'expliquer, et le maximum étant fixé à un certain chiffre, la rémunération des administrateurs et gérants pourra être portée au pourcentage statutaire qu'elle atteindrait si ce chiffre était effectivement mis en distribution. Bien entendu, les règles statutaires, notamment celles prévoyant la distribution d'un premier dividende aux actionnaires, doivent être appliquées intégralement.

Des dispositions analogues joueraient, semble-t-il, bien que la loi ne vise expressément que l'augmentation de capital, et l'appel de fonds sur une augmentation de capital antérieure, au cas d'appel de fonds sur le capital originaire de la société. La date de l'appel de fonds, qu'il est important de déterminer pour savoir si cet appel est postérieur à la clôture de l'exercice de référence, sera celle, non de l'appel fait par le conseil ou décidé par l'assemblée générale, mais celle de la clôture de la souscription des fonds, car c'est seulement à cette date que les fonds auront effectivement été remis, que le capital sera souscrit et donc pourra bénéficier d'une distribution.

4° RÉDUCTION DU CAPITAL SOCIAL

La loi a adopté une règle symétrique de celle admise pour les augmentations de capital, pour les réductions de capital effectuées postérieurement à la clôture de l'exercice de référence et elle décide, dans son article 5, 3^e alinéa, que le maximum des distributions, qu'on puisse faire aux associés et porteurs de parts, sera réduit d'une somme égale à la rémunération, calculée au taux de 6 % (et non plus 8 % comme dans le cas précédent) de la portion de capital réduite.

Il faut, pour que la loi soit applicable, que le capital soit effectivement remboursé et diminué au bilan de la société. Elle ne joue pas pour une réduction résultant de pertes, ce qui fait qu'une société ayant subi des pertes et réduit corrélativement son capital, puis revenue à meilleure fortune, peut distribuer des bénéfices pour un montant égal au maximum calculé sur l'ancien capital avant réduction.

En cas de réduction du capital, le nouveau maximum des rémunérations à allouer aux administrateurs sera fixé en partant de la rémunération des associés, elle-même diminuée, et ce maximum devra tenir compte des règles statutaires pour l'attribution des tantièmes et jetons de présence.

5° EXERCICES SOCIAUX D'UNE DURÉE SUPÉRIEURE OU INFÉRIEURE À DOUZE MOIS

Très généralement, l'exercice des sociétés commerciales coïncide avec l'année civile et il a une durée de douze mois.

La loi du 28 février 1941, dans son article 6, a prévu le cas, assez fréquent à cause de la guerre, dans lequel les

répartitions sont faites pour des exercices d'une durée supérieure ou inférieure à douze mois.

Nombreuses sont les sociétés qui, pendant la guerre, ont modifié la durée de leurs exercices pour englober, dans le même exercice, la période de guerre, et dans un autre la période d'avant-guerre. Elles ont arrêté l'exercice 1939 au 1^{er} août ou au 1^{er} septembre et ont donné à l'exercice 1940 une durée de seize ou dix-sept mois.

Il peut se faire que, dans l'avenir, certaines sociétés prennent des mesures analogues et décident qu'un certain exercice aura une durée de six ou neuf mois.

La loi a visé ce dernier cas expressément et a décidé que les maxima autorisés, déterminés d'après un exercice de référence d'une durée de douze mois, par hypothèse, pourraient être réduits ou augmentés proportionnellement à la durée réelle de l'exercice pour lequel sont faites les distributions.

L'Administration de l'Enregistrement a admis (1), ce qui ne découlait pas forcément du texte de la loi, que la même règle d'augmentation ou de diminution proportionnelles pouvait s'appliquer aux exercices de référence, quand ceux-ci n'ont pas une durée de douze mois.

On peut donc prendre comme exercice de comparaison un exercice de huit ou neuf mois et cela sera fort utile pour l'exercice 1939, qui se trouve dans ce cas, dans un certain nombre de sociétés.

(1) Hamel, *op. cit.*, page 69.

CHAPITRE VI

Non-rétroactivité de la loi

L'article 7 prévoit une disposition transitoire équitable et utile ; il stipule que la loi de limitation des dividendes et tantièmes ne sera pas applicable aux exercices dont les écritures ont été arrêtées et les comptes approuvés avant la mise en vigueur de la loi, c'est-à-dire, aucun délai spécial n'ayant été fixé, suivant la règle habituelle, un jour franc après l'arrivée du Journal Officiel au chef-lieu de l'arrondissement du siège social.

L'arrêté des écritures d'un exercice se fait par le conseil ou les gérants ; elle précède nécessairement l'approbation des comptes faite par l'assemblée générale de la société anonyme ou de la commandite par actions, et les associés de la société à responsabilité limitée.

La loi exige que les comptes soient approuvés avant son entrée en vigueur et ne se contente pas de l'arrêté des écritures, ce qui entraîne la conséquence que, si les associés refusaient d'approuver les comptes, avant la mise en vigueur de la loi, par exemple si l'assemblée avait pris cette décision le 25 février 1941 pour les comptes des exercices 1939 et 1940, ces deux exercices tomberaient sous le coup de la loi, alors que les distributions auraient pu être libres dans le cas contraire.

En fait, la limitation des dividendes et tantièmes s'appliquera pour l'exercice 1940, à la plupart des sociétés, car,

pour celles dont l'exercice coïncidait avec l'année civile, si les écritures au 31 décembre 1940 pouvaient être arrêtées le 27 février 1941, les assemblées générales ne se seront pas réunies à cette date, surtout en raison du délai supplémentaire de six mois accordé par la loi du 20 septembre 1940 pour la réunion des assemblées.

CHAPITRE VII

Sanctions

La loi édicte, dans son article 8, des pénalités extrêmement sévères pour les violations de la loi qui seraient commises. Elle décide que toute infraction, même une contravention involontaire, quelque minime qu'elle soit, par exemple une erreur dans le calcul du maximum distribuable, sera punie d'une amende fiscale de 10.000 fr. prononcée et recouvrée par l'Administration de l'Enregistrement.

Il peut être perçu autant d'amendes qu'il y a de contraventions ; par exemple, si les trois calculs de maxima sont faux, ces erreurs peuvent coûter 30.000 fr. à la société.

L'Administration ne peut poursuivre ceux qui ont perçu indûment des sommes exagérées, mais la loi les atteint indirectement en décidant que les sommes distribuées à tort viendront en déduction du maximum de répartition pour l'exercice suivant, et, éventuellement, pour les exercices ultérieurs.

En cas de récidive, et la récidive ici est une seconde infraction, puisque la première n'est ni un délit, ni une contravention, qui peut être commise pendant toute la période d'application de la loi, et qui peut être différente de la première infraction, la loi édicte des sanctions correctionnelles. Ces sanctions, puisque correctionnelles, supposent un délit et donc une intention délictueuse, établie contre les dirigeants de la société, le fardeau de la preuve

incombant à l'administration, suivant les règles du droit commun.

Ces sanctions consistent d'abord dans une amende de 10.000 à 100.000 fr. prononcée sur la plainte de l'Enregistrement.

Indépendamment de ces amendes d'un montant extrêmement élevé, la loi prévoit une sanction exorbitante du droit commun et que nous estimons, pour notre part, tout à fait disproportionnée avec la gravité des infractions commises.

La loi permet, en effet, au tribunal, de prononcer la déchéance des administrateurs et gérants.

En raison des termes de la loi, qui ne fait aucune référence au décret-loi de 1935, un savant auteur (1) estime qu'il s'agit d'une pénalité nouvelle, limitée à la seule société pour le compte de laquelle l'infraction a été commise. Pour cet auteur, cela découle du fait qu'aucune allusion n'est faite au décret-loi de 1935 et à la procédure compliquée qu'institue celui-ci pour la déchéance du droit d'administrer des mandataires sociaux, qui se sont rendus coupables de fautes lourdes dans la gestion de la société, en cas de faillite de celle-ci (2).

Nous nous demandons, au contraire, si le législateur de 1941 n'a pas entendu assimiler les deux déchéances et s'il n'a pas voulu que l'administrateur coupable d'une contravention à la loi de limitation des dividendes ne puisse pas être déchu du droit d'administrer toutes les sociétés et non pas seulement celle pour laquelle il a commis l'infraction qui lui est reprochée.

(1) Hamel, page 75.

(2) Supra 1^{re} partie, chapitre VI, page 60.

Pour l'application de cette déchéance facultative, la loi déclare nuls les actes faits par les administrateurs et gérants après le jugement prononçant leur déchéance. Il y a là une sanction supplémentaire destinée à assurer le respect de la loi et à empêcher la continuation des fonctions de ces mandataires.

La loi, pour l'application des sanctions ci-dessus, prévoit la responsabilité personnelle « des représentants statutaires des sociétés contrevenantes, y compris, le cas « échéant, chacun des membres du conseil d'administration. ».

Pour la société anonyme, le représentant statutaire sera le président du conseil d'administration, puisque celui-ci détient tous les pouvoirs d'après le vœu du législateur, mais ce dernier retient également la responsabilité de chacun des administrateurs, ce qui peut s'expliquer, car les administrateurs ont certainement part, à défaut de toute autre opération, à la fixation du dividende et des tantièmes. Nous n'en relevons pas moins là un nouvel exemple de l'importance du rôle du conseil et une aggravation sensible de la responsabilité de ses membres. La loi du 16 novembre 1940 visait certainement, bien qu'à un degré moindre que certains l'ont prétendu, à restreindre les pouvoirs et les fonctions des administrateurs, mais dès qu'il s'agit d'encourir une responsabilité nouvelle et, dans le cas présent, fort lourde, la loi vient rechercher ces mêmes administrateurs. Si on adoptait la théorie, que nous avons essayé de réfuter, sur le rôle du conseil d'administration, réduit à un simple rôle de conseiller du président et de contrôleur (1), la nouvelle loi viendrait infirmer cette théorie car il serait inique

(1) Supra 2^e partie, chapitre III, pages 131 et 132.

d'écraser les administrateurs sous les responsabilités pécuniaires personnelles et, d'autre part, de leur retirer tout pouvoir.

Il n'en reste pas moins que la nouvelle loi vient encore aggraver la responsabilité pécuniaire personnelle de ces mandataires dans des conditions draconiennes.

Dans les sociétés en commandite par actions et dans les sociétés à responsabilité limitée, le responsable sera, très généralement, le gérant de la société.

La société est instituée, par l'article 8 de la loi du 28 février 1941, solidairement responsable avec ses administrateurs du paiement des amendes qui seront infligées à ces mandataires, pris comme responsables principaux. Ce procédé a l'avantage de garantir au fisc le paiement des amendes infligées, mais la solidarité édictée nous paraît discutable, car il s'agit d'une faute de gestion des administrateurs, dont ceux-ci devraient supporter la responsabilité, malgré la dureté de celle-ci. La loi paraît permettre, d'ailleurs, à la société un recours contre ses mandataires, une fois le paiement de l'amende effectué.

Nous pensons que les sanctions édictées par la loi sont très sévères et disproportionnées avec la gravité des infractions qui peuvent être commises ; malgré leur sévérité, nous préférons toutefois un système d'amendes à la nullité de plein droit de la loi du 16 novembre 1940. Cependant nous pensons que la déchéance d'administrer les sociétés est une sanction inutilement grave contre les administrateurs, déjà frappés d'amendes énormes.

CHAPITRE VIII

Comparaison avec la législation allemande

Nous l'avons dit, la loi sur la limitation des tantièmes et dividendes est une création de l'économie dirigée, elle vise à réduire ou, plus exactement, à ne pas augmenter les pouvoirs d'achat des actionnaires et administrateurs et à garder à la disposition des sociétés commerciales les réserves dont celles-ci peuvent avoir besoin.

Il était donc naturel qu'en Allemagne, une législation de l'espèce soit mise en vigueur. Elle existe depuis 1934, date à laquelle les lois des 29 mars et 4 décembre ont édicté des limitations de dividendes. La loi du 29 mars se contentait d'imposer aux sociétés commerciales privées l'obligation, chaque fois que la rémunération du capital dépassait 6 %, d'investir en emprunts du Reich ou des pays, une somme égale à celle nécessaire pour rémunérer le capital à plus de 6 %. Les titres ainsi souscrits devaient être conservés, par la société, pendant deux ans au minimum. Il y avait là un frein indirect à la distribution de dividendes dépassant ce que le législateur considère comme normal, 6 % du capital.

La loi du 4 décembre 1934, si elle a maintenu le même régime pour les petites sociétés, a soumis les sociétés plus importantes, celles dont le capital atteint 100.000 marks, soit 2 millions de francs, à la limitation des dividendes que

ces sociétés pouvaient distribuer à leurs actionnaires. Le maximum fixé est de 8 % du capital versé, si les dividendes antérieurs atteignaient 6 %, et de 6 % dans le cas contraire. Les sommes supérieures au maximum étaient bloquées et devaient obligatoirement être consacrées à la souscription de titres d'emprunts du Reich.

La loi du 9 décembre 1937 a prolongé l'application de ces dispositions, édictées à titre temporaire à l'origine, et a prévu la mobilisation possible des titres d'emprunt ainsi souscrits, et gérés par une banque d'Etat, pour le compte des sociétés. Ces titres étaient transformés en bons d'impôt, ne portant plus intérêt, qui pouvaient être remis aux sociétés à partir de 1941, à concurrence de 1/5 chaque année. Ces bons pouvaient être répartis entre les actionnaires des sociétés et leur servir pour l'acquittement de certains impôts.

Il y avait, en somme, prêt sans intérêt fait par les sociétés à l'Etat avec l'argent des dividendes supérieurs au maximum et remboursement de ce prêt aux sociétés, qui pouvaient en distribuer le montant à leurs actionnaires au bout d'un assez long délai.

Une loi nouvelle du 22 juin 1941 est venue réformer ce système et a introduit, dans la législation allemande, une limitation très stricte de la distribution des bénéfices des sociétés. La loi en cause stipule, en effet, que les distributions ne devront pas être supérieures à celles des exercices antérieurs, si celles-ci dépassaient 6 % du capital de la société. Si le pourcentage de 6 % n'était pas atteint, c'est ce chiffre qui constituera le maximum.

On voit que les dispositions de la loi française se rapprochent de celles de la loi allemande puisqu'elles admettent l'égalité des dividendes des périodes de guerre et de

ceux des années antérieures et l'élévation du maximum à une rémunération égale à 6 % du capital, dans le cas où ce chiffre n'était pas atteint pendant l'exercice de référence. Mais la loi allemande est plus sévère que la loi française pour les exercices de guerre c'est-à-dire ceux clos après le 31 décembre 1940 (31 décembre 1939 en France). En effet, tandis qu'en France, le maximum distribuable peut atteindre un pourcentage quelconque du capital, pourvu que ce maximum ait été atteint dans un des trois derniers exercices précédant le 1^{er} janvier 1940, en Allemagne, le maximum est de 8 % pour les sociétés qui distribuaient plus de 6 % et de 6 % pour les sociétés qui distribuaient moins de 6 % avant la guerre. Les sommes supérieures à ces maxima, s'il en est réparti, ne peuvent être distribuées ; elles doivent être obligatoirement conservées par les sociétés et investies en fonds d'Etat, qui ne sont pas remis aux actionnaires pendant la durée de la guerre.

Si une société, qui a atteint avant guerre un dividende supérieur à 6 %, veut répartir davantage pendant la période de limitation, elle peut le faire, en droit, mais elle en est empêchée, en fait, par des impôts très lourds et d'une progressivité très rapide. Ces impôts, qui sont de 50 % de l'excédent de dividende pour une répartition de 7 %, de 100 % pour 8 %, de 300 % pour 10 %, de 350 % pour 11 %, atteignent 400 % pour une répartition de 12 %. Un tel impôt, sur l'excédent de dividende dépassant 6 %, aboutit à une véritable prohibition.

La loi allemande a prévu une réduction de ces impôts élevés de moitié, quand les bénéfices distribués sont inférieurs à 8 % et que la rémunération du capital, pendant les années précédant la guerre, était au plus de 7 %.

La loi a autorisé les sociétés répartissant plus de 6 % à augmenter leur capital, si elles ont de fortes réserves libres. Cette augmentation pourra se faire par la distribution d'actions gratuites ou l'augmentation de la valeur nominale des actions anciennes.

Il y a là une mesure qui nous paraît intéressante et qui offre un contraste frappant avec la suspicion dans laquelle la loi française tient les augmentations de capital faites par prélèvement sur les réserves puisqu'elle ne fait pas entrer en ligne de compte les augmentations de capital provenant de telles sources pour les calculs des maxima.

Alors que la loi française s'applique à toutes les sociétés par actions, la loi allemande ne joue que pour les sociétés anonymes et en commandite par actions ayant un capital de 300.000 marks (6 millions de fr.), c'est-à-dire, en fait, la majorité d'entre elles, et les sociétés à responsabilité limitée ou d'exploitation minière, dont le capital dépasse 1 million de marks (20 millions de fr.). Les autres sociétés demeurent régies par les lois de 1934 et 1937.

Le premier effet de la nouvelle loi allemande sera, très probablement, de transformer l'action de société anonyme en un titre à revenu fixe, au moins dans le sens de la hausse, car ce revenu reste naturellement exposé à tous les aléas habituels, aggravés par la période actuelle. Il y a là certainement un coup porté aux valeurs à revenu variable, qui ne peut que détourner la clientèle habituelle de ces titres et les rejeter vers les valeurs à revenu fixe et les valeurs d'Etat.

Nous avons indiqué que cet effet n'était vraisemblablement pas inconnu du législateur français, mais nous devons cependant reconnaître que la loi française est un peu plus libérale que la loi allemande, au moins dans le cas de sociétés ayant distribué des dividendes dès avant la guerre.

SIXIÈME PARTIE

Lois relatives à la forme et à la négociation des actions

Le même jour que la loi sur la limitation des dividendes et des tantièmes, faisant partie du même « train » et dérivant des mêmes idées générales, celles de freiner la spéculation et, accessoirement, d'enlever à l'action tout caractère spéculatif et de la transformer en valeur à revenu fixe, a été publiée une loi relative à la forme et à la négociation des actions. Cette loi constitue un effort très marqué dans la voie de la nominativité obligatoire des titres. Elle interdit la remise, à la suite d'une négociation ou d'une émission, à un particulier, de titres au porteur, pour l'avenir, et elle impose leur dépôt dans les caisses des établissements agréés par le ministre des Finances.

Un arrêté du 8 mars 1941 fixe les conditions posées pour cet agrément et la date de mise en vigueur de la loi du 28 février, fixée au 17 mars 1941.

Par ailleurs, et spécialement dans le but de réprimer la spéculation clandestine, la loi du 28 février 1941 interdit la négociation des valeurs reprises à une cote officielle, sans l'intervention d'un officier ministériel ou d'un établissement agréé, et prononce de très sévères pénalités pour les infractions aux règles nouvelles qu'elle pose.

Enfin, pour compléter ces mesures, une loi du 18 juin 1941, publiée au Journal Officiel du 8 juillet, prévoit la création d'une caisse centrale de dépôts et de virements de titres, spécialement habilitée à recevoir les dépôts de titres des agents de change et des banques, dont elle acceptera l'affiliation, et à pratiquer des virements de titres de compte à compte, sans mouvement effectif des titres, ce qui constitue une grande nouveauté dans notre législation.

Toutes ces mesures constituent un pas très net vers la mainmise de l'Etat sur les banques et une étatisation marquée d'une branche de l'économie qui était restée jusqu'ici presque indemne de cette intervention.

Nous en dirons autant de la loi du 28 février 1941, qui, sous couleur de réprimer la spéculation, vise à interdire le titre au porteur. S'il s'était produit quelques abus en la matière, il faut reconnaître que le titre au porteur avait une grande souplesse et permettait bien des opérations qui sont interdites au titre nominatif.

CHAPITRE I

La nominativité des actions et le dépôt obligatoire des titres au porteur

Rappelons, puisqu'il n'est pas inutile de jeter un regard sur le passé, que l'article 34 du Code de Commerce, modifié par la loi du 16 novembre 1903, décide que le capital social des sociétés par actions se divise en actions ou en coupons d'action d'une valeur nominale égale. L'article 35 autorise l'établissement de l'action sous la forme d'un titre au porteur et stipule que, par application des articles 1607 et 1689 du Code Civil, la cession de ce titre s'effectue par simple tradition du titre. D'après l'article 36, la propriété des actions peut être établie par une inscription sur les registres de la société ; dans ce dernier cas, la cession s'opère valablement par une déclaration de transfert.

Nous trouvons là, dès 1807, les deux types essentiels d'action et, à l'origine, le législateur n'accordait aucune préférence à l'un des deux types d'actions.

Les sociétés, sauf clause statutaire contraire, exigeant la nominativité des actions (tel est le cas de la plupart des compagnies d'assurances) devaient délivrer, au choix des actionnaires, des titres nominatifs ou des titres au porteur, mais, pour ces derniers, seulement après la libération définitive de ces titres, en vertu de l'article 3 de la loi du 24 juillet 1867, modifié par la loi du 1^{er} août 1893.

Le titre nominatif était une forme qui convenait particulièrement, soit aux personnes qui voulaient garder longtemps leurs actions, soit aux sociétés et collectivités qui achetaient des titres d'une autre société, soit enfin aux mineurs et aux incapables.

Le titre au porteur, au contraire, en raison de son mode de transmission, était la valeur mobilière dans le vrai sens du terme. Se transmettant par simple tradition, il permettait les négociations les plus rapides et autorisait l'anonymat complet du porteur.

La faveur du public était très nettement pour le titre au porteur.

Une autre forme de titre n'a été que peu employée, c'est le titre mixte, qui est un titre nominatif avec une feuille de coupons, qu'on détache au lieu de faire estamper le titre. Le titre mixte est soumis aux règles du titre nominatif pour ce qui concerne le capital (transfert, remboursement) et à celles du titre au porteur pour les coupons. Ces titres ont été supprimés à partir du 15 avril 1941, en raison de leur peu de succès.

Le législateur, pour des raisons fiscales, et notamment pour combattre les dissimulations en matière d'impôt sur le revenu et d'impôts successoraux, semble, depuis un certain nombre d'années, avoir préféré le titre nominatif et il a concédé à ce dernier des avantages fiscaux substantiels par rapport au titre au porteur.

Le net mouvement d'opinion qui s'est manifesté contre la liberté laissée aux sociétés anonymes, en raison des abus constatés, s'est produit également contre le titre au porteur, accusé de permettre toutes les spéculations et de nombreuses fraudes.

Ce mouvement d'opinion coïncidait avec le désir du législateur de voir la forme nominative beaucoup plus employée. De grosses difficultés se présentaient, cependant, pour la suppression complète des titres au porteur, élément essentiel d'un marché actif et aux transactions nombreuses et rapides. Aucune des propositions parlementaires faites pour obtenir sa suppression n'avaient abouti.

Le législateur a alors inventé un biais et, par la loi du 4 avril 1926 (articles 17 à 22), a tenté d'acclimater en France une troisième forme de titre qui a toujours été licite, mais était aussi fort peu employé, le titre à ordre. Ce titre, qui devait être immatriculé au nom d'une personne déterminée était transmissible par voie d'endossement inscrit sur le titre lui-même par l'endosseur. L'endossement au porteur est interdit. La mutation de propriété, pour être valable et opposable aux tiers, doit être notifiée à la société émettrice et faire l'objet d'une inscription sur un registre spécial tenu par les sociétés émettrices. Un décret du 12 novembre 1938, relatif à la lutte contre la fraude fiscale, a voulu rendre obligatoire le titre à ordre, en faisant préciser les conditions d'application de la loi de 1926 par un décret qui devait intervenir dans les six mois suivants, mais ce décret n'a jamais été pris et le titre à ordre ne s'est pas développé.

La loi du 28 février 1941, en présence de cet échec, a pris des mesures toutes différentes et bien plus efficaces. Elle s'est nettement orientée vers la nominativité obligatoire du titre et, si elle ne prohibe pas complètement le titre au porteur, elle en rend la négociation plus difficile et interdit aux particuliers de se faire délivrer des titres au porteur, provenant d'une négociation et d'une émission. Pour les titres au porteur anciens, la loi ne change rien au système actuel et n'impose ni leur conversion obligatoire au nomina-

tif, ni leur dépôt dans une banque, mais pour les titres nouveaux ou pour les anciens qui font l'objet d'une négociation, elle n'autorise leur maintien ou leur conversion au porteur que si ces titres sont déposés dans les caisses d'un agent de change ou d'une banque agréée pour recevoir les dépôts de cette nature.

A l'opposé de la loi portant limitation des tantièmes et dividendes, qui est une mesure provisoire, limitée à la durée de la guerre, cette loi sur la forme et la négociation des actions est une disposition définitive et permanente, à partir d'une date qui devait être fixée par arrêté du ministre des finances et qui a été le 17 mars 1941.

L'article 1^{er} de la loi décide, qu'à partir de cette date, les actions de sociétés françaises, qui sont négociées sur un marché, ne pourront être livrées aux acquéreurs que sous la forme nominative. La même exigence est applicable aux actions des sociétés étrangères, sous réserve, pour celles-ci, de modalités d'application qui doivent être fixées par un arrêté ministériel, encore à intervenir, qui devra fixer en détail les conditions d'établissement des certificats nominatifs. La loi nouvelle oblige les sociétés étrangères à avoir, en France, un représentant, agence ou maison de banque française, qui assurera le service de leurs titres et aura pouvoir pour procéder aux transferts nécessaires d'actions au porteur et nominatives. Pour le moment présent, cette exigence n'a aucun intérêt immédiat, la cotation des valeurs étrangères ayant pratiquement cessé, mais elle soulèvera de nombreuses difficultés pratiques et, si elle n'est pas abrogée quand nous reviendrons à un état plus normal, risque de détourner des marchés français de nombreuses sociétés étrangères, rebutées par les formalités qui leur seront imposées.

La loi du 28 février 1941 interdit donc, à un acquéreur quelconque, de retirer d'une charge d'agent de change ou d'une banque des actions qu'il a acquises sous la forme au porteur et l'oblige, pour opérer ce retrait, à les faire convertir au nominatif. Cette restriction ne s'applique qu'aux actions de sociétés anonymes et en commandite par actions et non aux obligations. Il y a donc là une faveur très nette consentie aux valeurs à revenu fixe, faveur qui peut s'expliquer par le désir de réprimer la spéculation, qui, en général, ne s'exerce pas sur les obligations, et aussi par le désir de favoriser les investissements en valeurs à revenu fixe, de préférence aux valeurs à revenu variable.

La nominativité obligatoire ou le dépôt ne s'imposent aux titres au porteur que si ces titres ont fait l'objet d'une négociation, sur un marché quelconque.

Nous verrons, dans notre chapitre II ci-après, en étudiant les règles nouvelles posées par l'article 6 de la loi pour les négociations, qui doivent se faire par l'intermédiaire d'un officier ministériel ou d'un établissement agréé, que cette obligation existe seulement pour les actions admises à une cote officielle. Ici le critérium est différent et la notion de l'article 1^{er}, plus vague, est notablement plus extensive que celle de l'article 6. En effet, la nominativité ou le dépôt obligatoires s'appliquent à toutes les actions de sociétés françaises et étrangères dès l'instant qu'elles sont négociées sur un marché. La définition du marché est d'ailleurs difficile et on pourrait soutenir que, dès qu'une réunion dépasse deux personnes, il y a marché. Nous pensons que, pour l'application de la loi, le marché est la Bourse de Commerce, définie par l'article 71 du Code de Commerce.

Les actions qui ne font pas l'objet de négociations peuvent demeurer indéfiniment sous la forme au porteur,

et être détenues par leurs propriétaires et retirées par eux librement des caisses où elles se trouvaient en dépôt précédemment. La loi ne fait à leur propriétaire aucune obligation, au moins pour le moment, de les convertir au nominatif.

L'article 2 de la loi autorise le maintien au porteur des actions ayant fait l'objet de négociations, ou la mise au porteur de titres précédemment nominatifs, à la condition absolue que les titres en cause restent déposés dans les caisses des agents de change ou des banques qui seront agréés par le Ministre des Finances. Ces sociétés et agents ne pourront remettre aux acquéreurs les titres sous la forme au porteur et ceux-ci devront faire mettre leurs titres français au nominatif et obtenir pour leurs titres étrangers des certificats nominatifs, pour pouvoir en obtenir la délivrance.

Pour l'avenir, la loi stipule, dans son article 5, que les actions nouvelles, émises par des sociétés françaises, à partir de la promulgation de la loi, devront revêtir la forme nominative et ne pourront être converties au porteur que si elles sont et demeurent déposées chez un intermédiaire agréé.

Toutes les dispositions législatives tendent donc à réunir tous les titres au porteur, nouveaux ou ayant fait l'objet de négociations, c'est-à-dire dans un délai imprévisible, l'immense majorité, puis la totalité des titres en cause, dans les mains des intermédiaires habituels, agents de change ou établissements de banque, mais — grande nouveauté — il faut que ces intermédiaires, pour recevoir les dépôts, soient agréés par le ministre des finances.

L'arrêté du 8 mars 1941, publié au Journal Officiel du 9 mars, prévoit les conditions dans lesquelles l'agrément du ministre peut être accordé aux banques et agents de

change. Cet agrément, qui sera valable pour le siège et les agences de la même firme, implique l'engagement, pour l'agent de change et la banque, d'appliquer les tarifs de garde qui seront fixés par le comité d'organisation des banques.

L'agrément peut être accordé ou refusé sans que le ministre ait à fournir le motif de sa décision. Il est toujours révocable à tout moment. Le refus d'agrément n'est susceptible d'appel devant aucune juridiction. C'est donc le régime de l'autorité absolue et le ministre, en refusant l'agrément, peut priver les banques d'une partie importante de leurs ressources par un acte de pur arbitraire.

L'arrêté du 8 mars, dans son article 2, 3^e alinéa, prend soin de préciser que l'agrément n'entraîne aucune responsabilité pour le Trésor à l'égard des clients de la banque ou de l'agent de change affiliés. Cette clause d'exonération de responsabilité est assez naturelle et le fait que le ministre ait agréé un établissement ne peut engager le Trésor si cet établissement fait de mauvaises affaires et dilapide les titres de ses clients.

Provisoirement, toutes les maisons de banque et les agents de change sont habilités, comme par le passé, à recevoir en dépôt les titres de leur clientèle, dans les conditions antérieures. Cet agrément provisoire, donné à l'origine pour une durée d'un mois, a été prolongé de mois en mois par des arrêtés successifs. Il était évident *a priori*, que si l'administration voulait exercer un contrôle sérieux sur toutes les demandes d'agrément qui devaient inévitablement être faites, ce délai serait bien trop court. Il y a là une nouvelle preuve de la hâte du législateur moderne, hâte que nous n'arrivons pas à expliquer, ni même à comprendre. Ici ce délai très court, prolongé de mois en mois,

pouvait cacher et cache, en effet, le désir de réaliser un autre régime et de créer un établissement central de dépôt des titres.

L'article 3 de la loi du 28 février prévoyait, en effet, la possibilité de la constitution, entre les compagnies d'agents de change et les établissements de banque, que ceux-ci soient agréés ou non, d'une ou de plusieurs sociétés anonymes, destinées à recevoir les titres au porteur remis en dépôt par la clientèle de ces établissements. Cette création, qui, *a priori*, ne paraissait pas indispensable, aurait permis aux banques non agréées de continuer à recevoir en dépôt les titres au porteur de leurs clients.

La loi du 18 juin 1941, poursuivant cette idée, a créé une caisse centrale de dépôts et de virements de titres. En raison de son importance, nous consacrerons à l'étude de cette loi le chapitre III ci-après.

L'article 4 de la loi du 28 février 1941 inflige une amende de 1.000 fr. par titre au minimum, et pouvant atteindre au maximum la valeur du titre, à l'agent de change, à la compagnie des agents de change, à l'établissement de banque ou à la société agréée, qui contreviendraient aux dispositions de la loi, c'est-à-dire qui remettraient à un particulier un titre au porteur provenant d'une négociation ou d'une émission, que ce titre lui appartienne ou appartienne à un tiers.

Cette amende est fixée par l'administration de l'Enregistrement et le tribunal n'a pas le pouvoir de la réduire, sauf si l'Administration a fixé une amende supérieure à la valeur du titre ou supérieure à 1.000 fr. si le titre n'atteint pas cette somme. Il s'agit donc d'une amende fiscale qui est à la charge de l'intermédiaire et non du propriétaire du titre. En effet, si celui-ci doit respecter la loi et ne doit pas deman-

der la délivrance de titres au porteur, l'intermédiaire est bien plus coupable en les lui délivrant. Il était donc normal que l'Administration prit comme responsable cet intermédiaire : agent de change, compagnie d'agents de change, banque ou société spécialement agréée. Il faut cependant remarquer que le législateur paraît avoir omis parmi les responsables possibles la société émettrice qui, créant des actions nouvelles, peut les remettre directement à un porteur, sous la forme au porteur, sans tomber sous le coup de la loi, ce qui paraît contraire à l'esprit de cette loi.

Nous examinerons dans le chapitre II, ci-après, l'article 6 relatif à la négociation des actions, en raison des problèmes qu'il soulève.

L'article 7 de la loi reprend la formule d'abrogation générale que nous avons précédemment critiquée et déclare abroger « toute disposition contraire », formule qui laisse à la doctrine et à la jurisprudence le soin de décider les textes abrogés ou modifiés. Ici encore la carence de la loi est d'autant moins excusable que le nombre de textes abrogés est peu nombreux ; articles 35 du Code de Commerce, 2 et 3 de la loi de 1867.

Que faut-il penser des règles posées par la nouvelle loi en ce qui concerne la nominativité obligatoire des titres ou le dépôt des titres au porteur ?

Sous couleur de réprimer la spéculation, cet épouvantail, le législateur de 1941 a réalisé une réforme devant laquelle tous ses prédécesseurs avaient reculé ou qu'ils avaient entreprise très mollement et sans grande volonté d'aboutir. D'autre part, les intérêts particuliers en cause avaient réussi à faire maintenir le titre au porteur, malgré les objections qu'il soulevait au point de vue fiscal. Il faut

reconnaître, d'ailleurs, qu'à ce dernier point de vue, l'administration était bien armée depuis l'établissement du bordereau de coupons et l'interdiction, faite aux établissements payeurs, de régler un coupon sans exiger l'identité de la personne qui le présente à l'encaissement.

Si, malgré les graves objections qui lui étaient faites, le titre au porteur avait subsisté et avait pris un développement considérable, c'est, nous l'avons déjà indiqué, en raison de sa mobilité, de sa facilité d'échange, par simple tradition.

Nous estimons heureux que la loi du 28 février 1941 n'ait pas prohibé purement et simplement le titre au porteur et ait simplement prescrit sa mise en dépôt obligatoire ; une telle loi nous inquiète, cependant, sur l'avenir laissé au titre au porteur et, par voie de conséquence immédiate, à la Bourse, dont il est l'élément essentiel. La Bourse, en effet, a besoin du titre au porteur pour vivre. En effet, la mobilité du titre au porteur est un des éléments essentiels de la rapidité et de l'anonymat indispensables aux spéculations boursières. Si ces spéculations ont été parfois abusives et se sont exercées contre la monnaie nationale, il faut reconnaître qu'elles sont indispensables à l'activité boursière et que celle-ci est un des éléments de l'activité générale. Les mesures nouvelles vont réduire la Bourse à un marché des obligations, sans intérêt, ni pour l'actionnaire, ni pour l'Etat, qui y perdra de multiples impôts.

Le dépôt obligatoire des titres au porteur qui s'étendra, assez rapidement, à tous les titres au porteur, par la force même des choses, surtout aggravé par la création de la Caisse centrale des titres (1), permettra à l'Administration

(1) *Infra* chapitre III.

de tenir registre de toutes les fortunes mobilières. Le fisc pourra saisir très facilement tous les titres au porteur, puisque ceux-ci seront à sa disposition, dans les établissements agréés. Il pourra exercer tous les contrôles, ce qui est normal, et tous les blocages, ce qui l'est moins, qui lui plairont.

Du point de vue des intérêts particuliers, il est bien inutile d'insister sur les avantages et surtout sur les inconvénients du système.

Du point de vue de l'intérêt général, nous croyons que les avantages fiscaux de la mesure seront compensés, bien au-delà, par les inconvénients des entraves apportées à la circulation du titre au porteur. Ce sera un coup — un de plus — porté à l'initiative, à l'audace, à l'esprit d'entreprise, que la transformation de l'action en une sorte d'obligation nominative ou déposée dans une caisse publique.

Du point de vue des sociétés elles-mêmes, elles auront l'avantage de connaître mieux leurs actionnaires et de pouvoir les toucher plus facilement en cas de nécessité de réunir une assemblée générale, surtout extraordinaire. Mais ces sociétés devront moderniser et augmenter leurs services de titres, et surtout celui des transferts, pour accélérer la lenteur actuelle de ces transferts, lenteur très préjudiciable aux intérêts des actionnaires et qui deviendra intolérable avec l'augmentation, qui résultera probablement de la nouvelle loi, du nombre des titres nominatifs.



CHAPITRE II

La négociation des actions

La loi du 28 février 1941, dans son article 6, interdit la mutation à titre onéreux des actions de sociétés françaises et étrangères, admises à une cote officielle, sans l'intervention d'un agent de change, d'un notaire ou d'un établissement agréé (banque ou société spécialement constituée pour recevoir les dépôts de titres au porteur).

L'article 6 prend un criterium différent de l'article 1^{er} et s'applique à toutes les mutations à titre onéreux et non pas seulement aux négociations en Bourse ; il s'applique également à toutes les actions reprises à une cote officielle et non pas à toutes les actions qui font l'objet de négociations.

En fait, la grande majorité des actions des sociétés, qui font appel à l'épargne publique, sont admises à une cote officielle, soit à Paris, soit à une bourse de province et, sauf les sociétés de famille ou celles dont le capital est réparti en un très petit nombre de mains, presque toutes les sociétés demandent et obtiennent l'admission de leurs titres à une cote officielle, tenue par une Chambre syndicale des agents de change, pourvu que l'enquête faite par cette chambre soit favorable à la société.

Un doute sur l'applicabilité de la loi peut s'élever pour les actions cotées au marché en Banque, en raison de l'expression employée par la loi de « cote officielle ». Le second

marché, qui existe à Paris, en temps de paix tout au moins, et qui est tenu par les maisons de coulisse spécialisées, fait l'objet d'une cote éditée par le syndicat des banquiers et on peut se demander si les négociations des actions reprises à cette cote tombent sous le coup de la loi. En raison du but de la loi, qui est de réprimer la spéculation, nous pensons qu'il faut décider que l'article 6 s'applique également aux titres en cause (1). Nous sommes confirmés dans cette opinion par le fait que la loi exige l'intervention, à défaut d'agent de change, d'une maison de banque, ce qui serait inutile si elle ne s'appliquait qu'aux titres repris à la cote des agents, titres sur lesquels s'exerce le monopole des agents de change.

Par contre, nous pensons que l'exigence de la loi ne s'applique pas aux actions des sociétés dont les titres font l'objet de négociations de gré à gré, assez rares en général, et qui figurent dans les journaux financiers, sous le titre « hors cote » ou « cours donné sans garantie ».

Il n'en reste pas moins que, pour les sociétés anonymes, dont les titres sont cotés au parquet ou en Banque, l'obligation de la négociation par un intermédiaire officiel est renforcée.

Cet intermédiaire peut être l'agent de change qui, en vertu de l'article 76, 1^{er} alinéa, du Code de Commerce, jouit d'un monopole de négociation des « effets publics et autres susceptibles d'être cotés ». Ce monopole était sauvegardé par la nullité d'ordre public, qui ne pouvait être couverte ni réparée et pouvait être invoquée à tout moment, de la convention passée entre particuliers pour la négociation en

(1) Esmein, article de la Gazette du Palais, N° mars-avril 1941, page 77.

Bourse de valeurs cotées sans le ministère d'un agent de change (1).

La jurisprudence admettait toutefois que les négociations d'actions soumises au monopole étaient licites entre particuliers quand elles ont lieu strictement au comptant et que les titres sont livrés immédiatement et le prix payé aussitôt (2). Cette tolérance n'existait pas pour les opérations à terme.

Mais si tel était l'état du droit, en fait, le monopole de l'agent de change était bien souvent violé et de multiples intermédiaires, maisons de banque de dernier ordre, courtiers marrons, personnages véreux, effectuaient des opérations au comptant et même à terme sur des titres cotés.

Il en résultait des pertes de courtage sur ces opérations pour les agents de change et, pour l'Etat, une perte sensible d'impôts ; de plus, ces opérations clandestines favorisaient une spéculation que la loi a voulu réprimer. Elle a donc confirmé le monopole de l'agent de change pour les valeurs cotées en l'assortissant de sanctions si sévères qu'il faut les espérer efficaces.

A côté de l'agent de change, la loi admet, comme intermédiaires, les maisons de banque agréées et les sociétés qui pourraient se constituer avec l'agrément du ministre des finances. La loi n'a pas voulu étendre le monopole de l'agent de change aux valeurs du marché en banque ; ç'eut été vouer à la mort les maisons sérieuses de banque et de cou-

(1) Req. 31 mai 1897, (D. P. 97.1.552), Civ. 15 mars 1899, (D. P. 99.1.313), Grenoble 1^{er} juin 1897, (D. P. 98.2.268).

(2) Civ. 21 mars 1893, (D. P. 94.1.9) ; Civ. 30 avril 1900, (D. P. 1903.1.217) ; Cass. Req. 4 février 1910, (D. P. 1911.1.17) et note de M. Percerou.

lisse et l'agrément, donné à ces maisons par le ministre des finances à l'avenir, lui permettra d'exiger toutes les garanties voulues de ces maisons.

Le notaire est également prévu parmi les intermédiaires autorisés à authentifier les négociations. L'intervention de cet officier ministériel sera très utile actuellement pour la négociation des titres non cotés et des titres étrangers dont la cotation officielle est suspendue. De plus, en temps normal, il est naturel de permettre les marchés de gré à gré et seul le notaire peut les authentifier et s'assurer qu'ils se passent régulièrement.

La loi — et cela est fort raisonnable — ne vise que les mutations à titre onéreux et laisse de côté les mutations à titre gratuit (donations et legs) et les successions. Ces mutations sont constatées par un notaire.

Remarquons, d'ailleurs, à ce propos que la nominativité ou le dépôt obligatoire des titres au porteur gêneront fortement dans l'avenir les donations manuelles de titres au porteur, qui étaient très pratiquées pour éviter les droits de mutation. Il y a là un moyen nouveau, pour le fisc, de traquer ces irrégularités, qui vient s'ajouter à ceux dont il disposait depuis quelques années (bordereau de coupons, identité de l'encaisseur de coupons exigée, présomption légale de propriété d'un défunt s'il a fait depuis moins d'un an des opérations quelconques sur les titres litigieux).

Cette exigence de l'intervention obligatoire d'un officier ministériel pour la négociation d'actions des sociétés, jointe à la nominativité des titres, va remettre à l'ordre du jour une vieille question, celle des transferts et conversions et des délais qui sont demandés pour ces opérations (1).

(1) Houpin et Bosvieux, tome I, n° 438; Bezard-Falgas, traité du Contentieux des transferts.

Rappelons qu'avant 1920, les négociations en Bourse ne pouvaient avoir lieu que sur des titres au porteur. La loi du 25 juin 1920 a prévu que les titres nominatifs pourraient être négociés sous la forme de certificats de propriété, mais les dispositions législatives et réglementaires ultérieures (loi du 26 mars 1927, décrets du 9 mai et du 10 juin 1928 et décret du 26 octobre 1934) n'ont pas instauré un régime bien satisfaisant.

La loi du 31 juillet 1920 prévoyait également un raccourcissement des délais et la possibilité, pour l'agent de change, de négocier des titres nominatifs accompagnés d'une déclaration de transfert signée en blanc par le cédant, sans d'ailleurs que le cessionnaire soit obligé d'accepter le transfert. Les décrets des 25 et 26 octobre 1934, modifiés par le décret du 30 octobre 1935, ont encore raccourci les délais qui avaient été fixés par les décrets de 1928, tant pour la transmission des titres que pour l'examen des dossiers et ont même édicté une amende à la charge des fautifs, mais, en fait, les délais de transmission des dossiers sont demeurés extrêmement longs. Les délais d'un mois sont l'exception et ceux de trois et quatre sont bien plus courants pour un transfert ou une conversion qui ne nécessite aucun examen contentieux.

Si le législateur veut développer en France le titre nominatif, comme il paraît le désirer, il aura une profonde réforme du régime des transferts à réaliser, en s'entourant d'avis autorisés, faute de quoi le titre nominatif ne se développera pas en raison de la lenteur des mutations, qui paralyse les transactions boursières. Si ce dernier résultat comble un vœu secret du législateur, il nous paraît singulièrement préjudiciable à l'intérêt général, au moins autant qu'aux intérêts particuliers.

La loi du 28 février 1941, dans son article 6, édicte des sanctions très sévères pour empêcher les mutations irrégulières, c'est-à-dire faites sans l'intervention d'un officier ministériel ou d'un établissement agréé. Elle décide la saisie des titres négociés irrégulièrement, saisie qui peut être faite par les agents de l'administration et aussi par les officiers de police judiciaire. L'autorité, qui effectue la saisie, dresse un procès-verbal descriptif détaillé des titres.

La loi décide également la nullité de la mutation irrégulière. Il s'agit ici d'une nullité absolue, d'ordre public, qui ne peut être ni couverte, ni réparée, qui peut être invoquée, à tout moment, par une personne quelconque, ayant cependant intérêt dans la mutation, et non par un tiers complètement étranger à cette opération. C'est ainsi que pourront invoquer, à tout moment, la nullité, le cédant, le cessionnaire, et un tiers ayant acquis des droits sur le titre, avant ou après la mutation irrégulière.

Le tribunal correctionnel est compétent pour prononcer, sur la plainte de l'administration, la confiscation des titres irrégulièrement cédés ; la confiscation demeure facultative.

Le tribunal ou l'administration de l'Enregistrement pourront infliger au vendeur une amende égale au quintuple de la valeur du titre irrégulièrement cédé et la loi édicte une solidarité entre le vendeur et l'acquéreur, pour le paiement de cette amende. Le vendeur est donc présumé le plus coupable ; il est d'ailleurs, sauf confiscation, resté le propriétaire des titres puisque la mutation est nulle. L'Administration, en édictant la solidarité de l'acquéreur, a voulu, en obtenant une sécurité supplémentaire, frapper également le complice de l'infraction, aussi coupable que l'auteur principal, et elle l'atteint indirectement par le truchement de la solidarité.

L'amende est recouvrée comme une amende fiscale. Les titres confisqués seront réalisés par l'administration de l'Enregistrement, en suivant les règles applicables pour les titres appartenant à l'Etat, mais le produit, comme celui des amendes, en sera versé au Secours National.

Il nous paraît un peu curieux de voir attribuer à une œuvre, fut-elle l'OEuvre des OEuvres, la charité étatisée, le produit de confiscations et d'amendes, destinées à sanctionner des infractions d'ordre fiscal, mais qui sont des infractions à une loi d'ordre public, et des délits puisque justiciables des tribunaux correctionnels. N'y a-t-il pas là une adresse destinée à faire passer plus facilement ce qu'ont d'exagéré les sanctions prononcées. La confiscation est déjà une peine sévère, mais l'amende du quintuple de la valeur du ou des titres négociés irrégulièrement nous paraît vraiment une sanction exagérée. Le produit ne sera d'ailleurs versé au Secours National que sous déduction des sommes qui seront versées aux personnes qui auront fait découvrir et réprimer l'infraction ; il y a là une véritable prime à la délation, qui existe déjà d'ailleurs dans notre droit fiscal.

Autant nous faisons de réserves sur la nominativité obligatoire ou le dépôt des titres au porteur qui nous paraissent imposés surtout dans un but de contrôle fiscal, autant pensons-nous qu'il convient d'approuver les règles instituées, ou plutôt rappelées, et efficacement sanctionnées pour la négociation des titres cotés. Il est normal, et même indispensable, que la négociation de ces titres, qui sont ceux des sociétés importantes, se fasse régulièrement par des intermédiaires éprouvés. Il y a là une mesure fiscale intéressante et des dispositions qui feront disparaître la spéculation dans ce qu'elle a de mauvais et d'abusif, qui chasseront du marché financier, qui ne peut que gagner à cet assainissement, les intermédiaires marrons et véreux.

CHAPITRE III

La caisse centrale de dépôts et de virements de titres

Nous l'avons dit, la loi du 28 février 1941, dans son article 3, prévoyait que, dans des conditions et un délai qui seraient fixés par arrêté du Ministre des Finances, il pourrait être constitué, entre les compagnies d'agents de change et les établissements de banque, agréés ou non, une ou plusieurs sociétés anonymes, qui recevraient l'agrément du Ministre des Finances, dans les mêmes conditions que les agents de change et les banques autorisées à recevoir des dépôts de titres au porteur. On ne voyait pas, *a priori*, d'autre utilité à ces nouvelles sociétés que celle de recevoir les dépôts de titres des banques qui n'auraient pas été agréées, si, comme il eût été normal, toutes les compagnies d'agents de change, les agents de change eux-mêmes et les banques de premier rang avaient reçu l'autorisation définitive de recevoir les dépôts de titres de leurs clients, comme elles ont été autorisées à le faire provisoirement par l'arrêté du 8 mars 1941 (art. 3). Tout au plus, pouvait-on concevoir la création de vastes consortiums, filiales des banques de dépôt, qui auraient conservé tous les titres en un même lieu, débarrassant ainsi les banques et surtout les agents de change de la conservation matérielle de ces titres.

La loi du 18 juin 1941, publiée seulement au Journal Officiel le 8 juillet suivant, a renversé toutes ces idées et a substitué à la ou aux sociétés anonymes privées, dont les conditions de fonctionnement restaient à définir, une caisse dite « caisse centrale de dépôts et de virements de titres ».

Cette caisse, dont la création demeure facultative, puisque la loi emploie l'expression « peut être créé », verra certainement le jour d'ici peu, car c'est une création de l'économie dirigée, la mise en œuvre, d'après des commentaires officieux, d'une proposition du comité d'organisation des banques. Cette caisse centrale serait fondée par la Banque de France, les principales banques de Paris et de province, les grands établissements de crédit et la Compagnie des agents de change de Paris. La loi, dans son article 1^{er}, assigne pour objet à la nouvelle caisse de « recevoir tous « dépôts de valeurs mobilières pour le compte des agents « de change ou des banques dont elle aura accepté l'affiliation, et de faciliter, par des opérations de virement de « compte à compte, la circulation de ces valeurs ».

On remarquera, tout d'abord, que ce dépôt à la caisse centrale s'applique à toutes les valeurs mobilières, actions et obligations, notion beaucoup plus extensive que celle de la loi du 28 février 1941, qui ne concerne que les actions de sociétés françaises et étrangères. En l'absence des arrêtés, qui n'ont pas encore paru à l'heure où nous écrivons, il y a lieu de supposer que le dépôt portera d'abord sur les actions ayant fait l'objet de négociations ou nouvelles, dont le dépôt est obligatoire en vertu de la loi du 28 février 1941 (articles 2 et 5).

La nouvelle caisse, qui pourra se constituer sous la forme d'une société anonyme, sera, en réalité, un organisme d'Etat, comme la Caisse des Dépôts et Consignations. En

effet, ses statuts, ainsi que les actes concernant l'affiliation des banques et agents de change et les conditions de l'exploitation de la caisse, devront être approuvés par le Ministre des Finances, et la caisse est soumise au contrôle de l'Inspection des Finances. Elle aura donc, nous le craignons, tous les caractères d'une institution d'Etat : sécurité mais lenteur, économie mais un certain désordre, et par dessus tout, elle permettra toutes les inquisitions fiscales et tous les blocages de titres.

Un ministre a dit récemment que « le capital est au service de la Nation » et il n'a pas de plus noble rôle, mais ce rôle risque d'être forcé et la concentration de la majorité, et, plus tard, de la totalité des titres au porteur dans une caisse publique ou quasi-publique permettra la mobilisation et la confiscation de la fortune privée très facilement.

La caisse aura pour objet, non seulement d'assurer le dépôt des titres, ce qui ne donnerait au porteur aucune garantie supplémentaire par rapport à l'état de choses actuel, mais encore et surtout d'effectuer des virements de compte à compte sur des titres au porteur, sans aucun déplacement matériel des titres. Il y a là une grande nouveauté, car le dépôt habituel des titres est régi par le Code Civil, qui décide, dans son article 1932, que le dépositaire doit rendre la chose même qu'il a reçue. Dans le cas de dépôt des titres, qui sont des corps certains, les dépositaires, banques, agents de change et notaires doivent conserver et rendre au déposant les titres qu'ils ont reçus en dépôt. L'identité doit être absolue, notamment en ce qui concerne les numéros des titres.

La loi du 18 juin 1941, dans son article 2, renverse complètement cette règle en ce qui concerne les dépôts de titres, qui seront faits à la Caisse Centrale par les établissements qu'elle affiliera et décide que, pour ces dépôts et

pour ceux-là seulement, les valeurs mobilières pourront être restituées en valeurs de même nature, sans identité de numéros, et sans que le déposant puisse exiger que les titres qu'il a déposés lui soient remis.

Il y a là une transformation complète de l'action au porteur quand elle est déposée à la Caisse centrale ; cette action cesse d'être un corps certain pour devenir une chose fongible.

L'article 2 de la loi admet, cependant, le maintien de l'individualité pour les valeurs amortissables par voie de tirage au sort ; il eût été inique de priver le porteur de la chance qu'il détient de voir rembourser son titre par anticipation. Mais, pour réduire le nombre de ces cas qui deviennent des exceptions, l'article 6 de la loi prévoit que l'amortissement des actions par tirage au sort est interdit, sauf aux sociétés concessionnaires d'une collectivité publique ou d'un établissement public et aux sociétés ayant fait appel antérieurement à ce mode de remboursement de leur capital. En d'autres termes, l'amortissement par voie de tirage au sort est interdit aux sociétés qui ne sont pas concessionnaires d'une autorité publique et aux sociétés anciennes qui ne remplissent pas cette condition et n'ont pas déjà employé ce procédé. Il était, bien évidemment, impossible de revenir en arrière et de priver les sociétés et les actionnaires du bénéfice de ce procédé, mais on s'explique mal le privilège fait en faveur des sociétés concessionnaires.

Exception faite des valeurs amortissables par tirage au sort et les obligations sont toutes dans ce cas, les valeurs perdent donc leur individualité et elles peuvent faire l'objet de virements de compte à compte entre les établissements qui seront affiliés à la caisse.

Cette fongibilité des titres au porteur permettra d'appliquer aux valeurs mobilières les procédés de compensation qui s'appliquent en matière de fonds et qui se sont considérablement développées entre banques par les chambres de compensation et les clearings. On arrivera ainsi à régler, par des échanges de bordereaux, sans aucun déplacement matériel des titres, la plupart des opérations de bourse, quand, bien entendu, les dépôts de titres à la caisse centrale seront assez importants. On évitera ainsi tous les risques de vol, de perte, et, peut-être, les lenteurs inhérentes aux déplacements matériels des titres qui sont nécessaires à l'heure actuelle entre banques et charges d'agent de change et de charge à charge. Actuellement, une vente quelconque de titres en dépôt dans une banque nécessite quatre déplacements des titres, de la banque du vendeur à l'agent de change vendeur, de l'agent vendeur à l'agent acheteur, de l'agent acheteur à la banque de l'acheteur. Dans l'avenir, les titres resteront déposés dans la caisse, tout se passera par un échange de bordereaux et les quantités vendues et achetées de la même valeur feront l'objet d'une compensation générale entre tous les clients de la caisse.

Il en résultera, nous l'espérons, une accélération notable des règlements ; c'est le plus grand avantage que nous voyons à la nouvelle procédure.

L'article 2 de la loi, pièce essentielle de cette loi, stipule que le même « anonymat » des titres pourra être invoqué par les établissements qui sont affiliés à la caisse vis-à-vis de leurs propres clients, mais à la condition qu'ils puissent justifier que les titres qu'ils livrent proviennent bien directement de la caisse centrale.

La loi a voulu réserver le monopole de la compensation à la caisse centrale et il n'a pas admis les compensations entre les établissements affiliés ou à l'intérieur de ceux-ci.

Pour qu'une chambre de compensation fonctionne d'une manière intéressante pour tout le monde, il faut que le nombre des opérations pratiquées soit très élevé, aussi ce monopole s'explique-t-il pour des raisons économiques, ainsi que pour des raisons de sécurité des porteurs. On aurait pu difficilement tolérer qu'une banque quelconque rende à un de ses déposants des titres différents de ceux qu'il lui a remis, en arguant que la compensation a été faite avec d'autres titres appartenant à un autre déposant ; cela risquerait d'entraîner de graves abus.

Les déposants seront dispensés de produire les numéros de leurs titres, pour une opération quelconque, sur les titres qui seront déposés à la caisse centrale et il leur suffira, pour exercer leurs droits, par exemple pour souscrire à une augmentation de capital, de rapporter simplement la preuve que les titres sont déposés à la caisse ou y ont été déposés et en proviennent, ce qui a pu en faire changer les numéros, les titres de même nature étant groupés et faisant l'objet de compensations.

La caisse devra, sur demande des agents de change ou des banques affiliées, ou de leurs déposants, donner les numéros des titres qui ont été déposés et la date de leur dépôt en certifiant les attestations délivrées par les établissements affiliés.

La loi renvoie à un arrêté ministériel, encore à paraître, le soin de fixer les règles applicables aux titres constitués en gage, qui seront identifiés par nature de titres et non plus par numéros.

L'article 3 de la loi du 18 juin 1941 pose les règles valables pour les dépôts de titres autres que ceux restitués en titres de même nature et sans identité et déclare que ces dépôts sont régis par les obligations normales d'un dépôt de corps certain.

Ce sont alors les règles du Code Civil qui s'appliquent.

L'article 3 fixe également, dans ses alinéas suivants, les dispositions applicables en cas de perte ou de vol des titres déposés à la caisse. En cas de perte ou de destruction totale des titres, la caisse doit faire les oppositions nécessaires et poursuivre la reconstitution des titres auprès des sociétés émettrices, suivant les règles du droit commun (loi du 15 juin 1872 modifiée par les lois du 8 février 1902, du 8 mars 1912 et le décret du 14 juin 1938).

Si la perte des titres ou leur destruction n'ont été que partielles, et qu'on ne puisse reconstituer les titres, il y a lieu de répartir la perte entre les banques affiliées et, par celles-ci, entre leurs déposants dans la même proportion que celle de la perte (différence entre le nombre de titres perdus et le nombre total des titres identiques déposés).

Il y a là une règle nouvelle qui est assez préjudiciable au déposant, car la caisse ne se reconnaît pas responsable indéfiniment des titres déposés et se contente de répartir la perte entre les déposants, en invoquant l'irresponsabilité pour le cas de force majeure, qui figure dans l'article 1929 du Code Civil.

La loi décide que, en cas de perte ou de destruction engageant la responsabilité de la caisse ou d'un de ses affiliés, les déposants sont dispensés de justifier les numéros de leurs titres, mais doivent rapporter la preuve du nombre des titres qu'ils ont déposé. Cette clause est la conséquence naturelle de la règle de l'article 2. Du moment que les titres

perdent leur individualité du fait de leur dépôt dans la caisse et que leur propriétaire n'est plus propriétaire de telle ou telle action, mais d'un titre *in genere*, il est bien normal qu'il puisse prouver sa propriété sans invoquer les numéros de ses titres. Si des titres ont été perdus et si la masse des titres de l'espèce retrouvés est inférieure à la masse des titres déposés, la loi décide, par une solution analogue à celle employée en cas de destruction partielle, que le propriétaire pourra exercer sa revendication pour une proportion de ses titres égale à celle de la perte (nombre de titres existants par rapport au nombre des titres déposés) et, pour le surplus, il restera créancier chirographaire de l'établissement. Il y a là une règle qui s'imposait en raison de l'anonymat des titres et qui jouera rarement dans des circonstances redevenues normales.

Il n'en reste pas moins qu'en imposant le dépôt obligatoire des titres au porteur et en cherchant, en attendant d'obliger, la concentration des dépôts dans une caisse centrale, l'Etat nous paraît assumer une responsabilité, au moins morale, de ces titres vis-à-vis des déposants forcés. Or, pour des raisons financières, il applique très strictement les règles du contrat de dépôt et dégage par avance sa responsabilité en cas de perte ou de destruction totale si les titres ne peuvent, pour une raison quelconque, être reconstitués ; en cas de perte partielle, il se contente de reporter le risque au prorata du nombre des titres perdus.

L'article 4 de la loi du 18 juin 1941 oblige la caisse centrale à vérifier qu'il n'existe pas d'opposition valable sur un titre, qui lui est remis en dépôt par un établissement affilié, et lui impose la responsabilité du droit commun dans le cas où elle aurait accepté un titre frappé d'une opposition régulière.

L'article 5 prévoit une addition de deux alinéas à l'article 13 de la loi de 1872. Rappelons que cet article traite de l'inscription, par les agents de change, des numéros des titres achetés et vendus sur leurs livres et des numéros des titres livrés sur les bordereaux. C'est l'inscription sur les livres qui détermine la date de la négociation, après laquelle la publication d'une opposition devient sans effet. Le texte nouveau adapte la loi de 1872 à la situation nouvelle créée par la possibilité de réaliser des virements de titres sans intervention d'un agent de change par virements et compensations entre comptes des établissements affiliés à la caisse centrale. La remise de titres à la caisse centrale vaudra négociation du point de vue de l'effet d'une opposition. De plus, la caisse, ses affiliés et même un détenteur quelconque du titre frappé d'une opposition, si le titre en cause a passé en dépôt par la caisse, ne seront pas tenus de livrer le titre au propriétaire originaire si la publication du numéro n'a été faite qu'après l'entrée du titre dans la caisse.

Il y a là une conséquence logique, mais que nous estimons, pour notre part, très rigoureuse, de la règle nouvelle de l'anonymat des titres au porteur.

L'article 7 prévoit que le paiement de dividendes et coupons pourra être effectué, par la caisse centrale, sur simple état certifié et il renvoie à un arrêté ministériel pour fixer les règles d'établissement et de certification des états en cause ainsi que celles de la destruction et de l'annulation des coupons, que la caisse centrale est dispensée de détacher et de présenter. Il faut attendre la fixation de ces modalités pour porter une appréciation motivée sur les règles nouvelles de l'article 7, mais celui-ci nous paraît cependant comporter une innovation très importante, c'est, en fait, la suppression du coupon du titre au porteur et le paiement de ces coupons sur états.

C'est là aussi une conséquence naturelle et logique de l'« encasernement » des titres au porteur. Qui ne voit la faible distance qui peut séparer le paiement sur états de la confiscation partielle ou totale des produits ?

La caisse centrale sera ce que la feront ses statuts ou plus exactement ce que la voudra l'Etat, mais nous craignons fort que cet organisme, une fois constitué, ne tende à centraliser tous les dépôts, à drainer toute l'activité des banques de dépôt et ne devienne le minotaure, qui absorbera toute l'épargne française en centralisant tous les dépôts.

Nous avons, en France, une expérience suffisante des expériences étatistes et de leur effet sur l'épargne pour ne pas craindre fortement cette nouvelle institution.

CONCLUSION

Nous voici parvenu au terme de cette longue étude qui n'a eu d'autre ambition que de présenter un tableau, le plus exact et le plus complet possible, de la législation des sociétés anonymes, au moment précis où nous écrivons. Nous ne nous dissimulons pas ce que ce tableau a de fragile et combien notre modeste commentaire sera vite démodé, car il est inévitable, et, pensons-nous, souhaitable, que les lois que nous avons analysées laissent la place à d'autres, plus sévères ou plus douces suivant la tendance du jour. Ce n'est pas à un moment où nous vivons les plus grands bouleversements que le monde ait connus depuis la Révolution française et Napoléon, que nous pouvons penser que la loi d'aujourd'hui, en une matière aussi vivante et aussi près de la réalité économique que le droit des sociétés, sera la loi de demain et qu'elle vivra aussi longtemps que le Code Napoléon ou que ce monument, qui s'appelle la loi du 24 juillet 1867 et qui, avec de nombreuses retouches d'ailleurs, a régi les sociétés depuis soixante-quatorze années.

La loi de demain, le nouveau code des sociétés, dont nous avons essayé, tout au long de notre étude, de montrer l'inéluctable nécessité et l'intérêt, sera ce que la feront les événements politiques, les circonstances économiques, l'évolution du capitalisme, les rapports du capital et du travail.

Il est impossible, à l'heure actuelle, de faire des pronostics comme de se faire l'écho de bruits sur ce que serait cette législation future.

Nous voudrions, beaucoup plus simplement, rappeler les quelques principes qui nous paraissent inspirer la législation actuelle et porter sur ces principes une appréciation objective.

L'ensemble des dispositions que nous avons analysées — qu'il s'agisse de la loi du 16 novembre 1940 sur l'administration des sociétés anonymes, des lois sur la nomination des administrateurs de sociétés concessionnaires de services publics, de la loi sur la limitation des tantièmes et des dividendes, qu'il s'agisse de la loi sur la forme et la négociation des actions — montre que la réglementation des sociétés anonymes s'oriente dans une voie beaucoup plus restrictive et dans un sens infiniment plus autoritaire que dans le passé.

La loi de 1867 était très libérale, peut-être même trop libérale ; fille du libéralisme économique, elle marchait de pair avec lui. Ce libéralisme, qui a coïncidé avec une des périodes les plus prospères de l'humanité, qui a permis un développement prodigieux du commerce et de l'industrie, a atteint son apogée dans les années qui ont précédé la guerre de 1914.

Depuis la fin de la guerre 1914-1918, l'économie mondiale ne s'est jamais relevée de la secousse que lui a infligée une guerre de quatre années et le monde a cherché son équilibre jusque vers 1930, passant de périodes de prospérité toute relative à des périodes de crise larvée ou aiguë ; à partir de 1930, l'économie mondiale s'est débattue dans une crise sans précédent jusqu'à la guerre. Cette période a vu le déclin, que certains estiment définitif, de l'économie libérale et les critiques théoriques n'ont cessé d'accabler le libéralisme. Depuis 1930, les Etats sont entrés de plus en plus dans la voie de l'interventionnisme et cette interven-

tion, sans cesse accrue en matière économique, s'est manifestée également dans la matière des sociétés, qui touche de très près à la vie économique.

Dans la plupart des pays, la législation des sociétés, qui était assez libérale, à l'imitation de la France, est devenue de plus en plus interventionniste et autoritaire. Les Etats ont presque tous réglementé les sociétés anonymes dans un sens restrictif, pour réprimer une liberté considérée comme abusive et pour protéger l'épargne.

Nous avons, assez longuement, étudié, dans notre première partie, les mesures prises dans ce sens en France avant la guerre de 1939 et analysé les décrets de 1935 et 1937, assez représentatifs de cette tendance nouvelle.

La loi de 1940 sur l'administration des sociétés anonymes va plus loin encore et elle introduit, dans ces sociétés, l'idée du chef unique, seul chargé de la marche de la société, seul responsable de sa gestion, et qui est contrôlé par le conseil d'administration. Celui-ci voit son rôle limité, non pas tant par la loi, que par l'existence d'un nouveau pouvoir prépondérant dans la société, mais, par ce que nous pensons être une erreur regrettable, ses membres partagent la responsabilité du président.

Le législateur, en introduisant ce principe si nouveau du chef, n'a pas osé aller jusqu'au bout de sa conception et il a aggravé considérablement la responsabilité, non seulement du président, ce qui serait, après tout, logique, mais aussi celle des administrateurs, dont il paraît avoir voulu fortement diminuer le rôle, sans oser le dire explicitement.

Et que dire de l'application en France de ce principe du chef par la réunion, dans les mêmes mains, de la présidence du conseil et de la direction générale des sociétés anonymes ?

Du point de vue pratique, nous l'avons dit, cette réunion aura, nous le croyons, des effets assez fâcheux ; elle tend à unir, dans la même personne, des fonctions qui exigent des qualités totalement différentes. Le président, c'est ou ce doit être l'expérience, l'âge, la sagesse, la prudence, les relations, la compétence financière. Le directeur-général, c'est ou ce doit être la jeunesse, l'allant, l'énergie, la compétence technique.

On peut se demander, si on trouvera, pour les 42.000 sociétés anonymes, existant en France, des hommes réunissant, au degré indispensable, des qualités si diverses. Il est permis d'en douter et, dans bien des cas, le président, s'il ne se sent ni la force, ni le goût, ni la compétence, d'assumer la direction effective de l'affaire, confiera cette direction à un tiers, qui ne pourra pas faire partie du conseil d'administration.

Cette dernière exigence légale nous paraît présenter beaucoup plus d'inconvénients que d'avantages et la suppression de l'administrateur délégué, la subordination complète du directeur, non seulement au conseil, mais au président, si elle est conforme au vœu du législateur, ne seront pas, pensons-nous, des mesures très profitables aux sociétés.

Certains auteurs pensent qu'il est bien préférable que le directeur général ne puisse pas être administrateur pour augmenter justement cette position de subordination et pour que le conseil puisse délibérer hors de la présence du directeur et avoir davantage barre sur lui, car un salarié, même d'un rang très élevé, est toujours dans la dépendance étroite de son employeur.

Nous pensons, au contraire, que cette subordination aura de sérieux inconvénients et qu'elle empêchera bien des discussions utiles.

Une autre critique, bien plus grave, des règles nouvelles consiste dans l'inconvénient, qu'amènera certainement la réunion, dans les mêmes mains, des fonctions présidentielles et directoriales, de l'invasion des présidences par les techniciens, de la technocratie.

La tendance, assez naturelle, de nombreux conseils d'administration, aura été de confier les fonctions de président directeur général à l'ancien directeur de l'affaire. Ce n'est pas contraire au vœu du législateur, mais nous craignons qu'il n'y ait là un certain inconvénient pour les sociétés anonymes et nous pensons qu'il aurait mieux valu maintenir l'ancienne division qui existait, en fait, entre les fonctions d'administration, voire celles de présidence, et les fonctions de direction.

Bien que la réalité ne corresponde guère à cette pure utopie, nous pensons que les administrateurs et donc le président devraient être des hommes « généraux » chers aux Saint-Simoniens, ayant des lumières sur les questions économiques, financières, juridiques, administratives et même comptables, bien plus que sur les questions strictement techniques.

Avec la loi du 16 novembre 1940, les présidences seront fréquemment occupées par de purs techniciens, qui mèneront les sociétés, comme de purs techniciens, souvent avec des idées *a priori* et des systèmes tout faits et avec une méconnaissance parfois complète des questions juridiques, économiques et financières, et qui n'auront pas une vraie politique générale et des vues d'ensemble pour la marche de l'affaire. Les pouvoirs accrus du président directeur général ne seront pas assez tempérés par ceux du conseil pour éviter de tels inconvénients, qui sont trop réels.

En d'autres termes, nous pensons que les conseils des sociétés, sous l'influence des présidents trop techniciens, vont s'occuper davantage des questions techniques et moins des questions financières et générales. Or c'est bien souvent la connaissance de ces dernières qui rend les affaires prospères et ces affaires prospères coopèrent plus utilement que d'autres à la richesse générale.

Certes, nous l'avons dit (1), il y avait intérêt et sans doute même urgence à réprimer certains abus, à supprimer les présidents et les administrateurs qui avaient trente ou quarante conseils et auxquels il était matériellement impossible de s'occuper, même très superficiellement, des multiples affaires dont ils assumaient, bien légèrement, la présidence. Mais, pour viser ces présidents et pour atteindre trente ou quarante personnes au maximum, qu'on pouvait aisément toucher autrement, on a fait une réforme générale, qui, craignons-nous, ne sera pas très heureuse.

D'autre part, la loi a écrasé le président et les administrateurs sous des responsabilités démesurément accrues et qu'elle a rendues si lourdes que le premier résultat en sera de rendre les mandataires honnêtes timorés et de décourager chez eux tout esprit d'initiative, ce qui est un danger très grave pour l'avenir de la société anonyme. Quant aux administrateurs malhonnêtes, qui demeurent la grande exception, ils tourneront la loi, un peu moins facilement qu'auparavant, mais ils y réussiront.

En ce qui concerne la responsabilité personnelle indéfinie, qui peut être infligée aux présidents et administrateurs, contentons-nous de rappeler ce qu'en disait un auteur

(1) Supra 1^{re} partie, chapitres IV et V.

d'il y a cent ans (1) à propos de ce qu'on a appelé la « fièvre des commandites » :

« La responsabilité du gérant est illusoire et trompeuse, « c'est un mensonge imposé par la loi, eu égard à l'importance des capitaux que représente la société. Le gérant ne « présente aucune garantie de solvabilité, relativement à la « grandeur de l'entreprise dont il se charge ».

Mutatis mutandis, que dire de la disproportion qui existe entre une fortune quelconque et un passif de 200 millions, qui peut se produire avec la dépréciation des signes monétaires.

Il existe un déséquilibre très net, d'autre part, entre les responsabilités écrasantes du président et la précarité de son mandat présidentiel. Si nous estimons que la révocation *ad nutum* des administrateurs est une pièce essentielle de la législation française, du moins pensons-nous que cette précarité du mandat aurait pu être tempérée, au moins en ce qui concerne le président, par la nécessité d'une cause légitime, pouvant être appréciée par les tribunaux, pour la révocation du président.

Une autre critique qu'on peut adresser à la loi de 1940 ne porte pas sur son fond, mais sur sa forme. Nous avons souligné, au passage, la mauvaise rédaction de cette loi, son obscurité, l'impropriété de ses termes et nous avons montré quels sont les principaux problèmes qui se poseront demain au juge, en raison de cette obscurité de termes. Celui-ci, pour appuyer sa conviction, ne pourra s'étayer que sur la doctrine et sur la jurisprudence qui se formera peu à peu. Il ne pourra s'appuyer ni sur un rapport au chef de l'Etat, ni, bien entendu, sur des travaux parlementaires préparatoires.

(1) Coquelin : *Revue des Deux Mondes*, 1^{er} août 1843.

Le législateur, nous l'avons vu, ne s'est pas contenté de réglementer la société anonyme en essayant de couler toutes les sociétés, de quelque importance qu'elles soient, dans un moule unique et de leur imposer des règles communes, mais il intervient, de plus en plus, pour diminuer l'autonomie des sociétés et réduire leur liberté. Il en va ainsi qu'il s'agisse de la nomination des administrateurs de sociétés concessionnaires et encore bien plus de la limitation des tantièmes et dividendes. Bien que cette dernière loi soit limitée à la durée de la guerre, nous nous trouvons en présence d'une cristallisation des distributions des sociétés anonymes, qui tendra à ramener l'action à une sorte d'obligation.

La loi sur la forme et la négociation des actions nous paraît bien plus caractéristique encore de l'état d'esprit et de la tendance actuels. Sous couleur de réprimer la spéculation, qui a bon dos, nous avons montré qu'il s'agissait d'une tentative de suppression des titres au porteur, suppression aggravée encore par la réunion, dans une caisse étroitement contrôlée par l'Etat, de la fortune mobilière.

L'instauration, dans notre pays, du régime d'économie dirigée, instauration qui était en lente marche et que la guerre a fortement hâtée et rendue inévitable, exigeait-elle que les sociétés anonymes soient réglementées aussi strictement, que leur administration soit bouleversée dans des délais exceptionnellement courts, que leurs dividendes soient réduits, que leurs titres soient mis sous la forme nominative ou en dépôt obligatoire ?

Nous avouons ne pas croire que c'était une nécessité pressante et nous pensons qu'il eût été préférable, sauf peut-être pour la limitation des dividendes, si on la jugeait vraiment indispensable, d'attendre des moments plus calmes

pour réaliser ces réformes qui auront ou ont même déjà eu des répercussions énormes sur les sociétés.

Nous assistons en ce moment, accomplie avec une hâte que ne rien ne justifie, et qui est difficile même à expliquer, à une régression très nette de toutes les institutions qui ont permis le développement des sociétés anonymes et contribué, par leur développement même, à la prospérité de l'économie.

Le caractère autoritaire de la nouvelle législation fait craindre un retour vers le régime de l'autorisation préalable pour les sociétés anonymes, comme sous le régime du Code de 1807. Nous avons montré (1) les inconvénients de ce dernier système et sa néfaste influence. A notre avis, ce serait une erreur grave que de charger l'Etat, déjà investi de tant de rôles divers, de juger l'opportunité de la création de nouvelles sociétés anonymes, ou même, car nul ne sait où on peut s'arrêter dans cette voie, de donner un agrément aux sociétés existantes.

Ce serait là un retour en arrière tout à fait préjudiciable à l'esprit d'entreprise, à cet esprit qui a eu de si heureuses initiatives depuis soixante-quinze ans et qui a créé de multiples sociétés, génératrices de telles activités et admirables servantes de l'intérêt général en même temps et bien plus que des intérêts de leurs actionnaires.

C'est devenu un lieu commun que de montrer la part léonine que prend l'Etat dans les bénéfices des sociétés, part infiniment plus grande que celle du capital et presque égale à celle du travail.

L'Etat doit, ne serait-ce que comme contribuables, garder des égards pour les sociétés et leurs actionnaires.

(1) Supra chapitre I de la 1^{re} partie, page 22.

D'après une déclaration récente d'un de nos plus éminents ministres, « Le capital doit être au service de la Nation ». Nous ne pouvons qu'approuver cette déclaration, surtout en un moment où tout Français doit apporter son concours le plus entier au relèvement de la « France crucifiée » (1), mais nous nous demandons avec quelque angoisse si les entraves que les lois nouvelles apportent au développement des sociétés et à l'esprit d'entreprise sont bien de nature à favoriser ce rôle du capital.

Pour un gouvernement qui veut faire « repartir l'économie », qui veut faire produire davantage et réparer les dommages causés par la guerre, il ne semble pas que ce soit un moyen bien efficace que de brimer les valeurs à revenu variable. Les capitaux travaillent comme les hommes et aident les hommes à travailler, mais s'ils se sentent réglementés, enrégimentés, les capitaux se terreront et ne s'emploieront plus. Il nous paraît difficile de concevoir qu'un régime qui exalte le travail au point de fonder sur lui sa devise, gêne le capital et prenne contre lui des mesures encore plus draconiennes que des gouvernements démocratiques et même démagogiques.

Du point de vue particulier de la législation des sociétés, nous pensons que les lois actuelles sont des lois de transition, et qu'elles doivent être revues et amendées à loisir et à tête reposée. A notre avis, la réforme de la législation des sociétés anonymes aurait mérité d'être étudiée tout à loisir par un comité de juristes assistés de praticiens.

Ce n'est pas critiquer l'œuvre du gouvernement que de rappeler que le génie qui a doté la France des Codes Napoléon et qui, pourtant, n'aimait pas les « avocats », s'est

(1) Henry Houssaye, 1815.

plu à siéger lui-même dans les commissions de juristes qu'il avait constituées et dont il écoutait les avis pour réaliser les monuments juridiques qui ont déjà cent quarante ans d'existence.

La France, depuis, a subi de nombreuses révolutions, mais sa doctrine juridique demeure et les représentants éminents de cette doctrine devraient être chargés, non seulement de remanier la loi du 16 novembre 1940, dans le fond et dans la forme, mais aussi de rassembler dans un vrai code des sociétés et non pas dans une codification faite de textes épars, les dispositions anciennes qui sont encore en vigueur et les dispositions nouvelles qui pourraient y être ajoutées avec prudence.

Il est à souhaiter que la France de demain, puisque ce doit être une France nouvelle, soit dotée d'un vrai Code des sociétés anonymes.

Vu et permis d'imprimer,
Le Recteur de l'Académie de Paris :
Gilbert GIDEL.

Vu le Doyen : G. RIPERT. *Vu le Président de Thèse :* Maurice PICARD.



BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES CONSULTÉS

- ARTHUYS. — Traité des sociétés commerciales. (Paris 1919).
- AYMARD. — Le nouveau statut de la fonction d'administrateur de société anonyme. (Thèse, Toulouse 1937).
- BARTHAS. — La nouvelle publicité des sociétés de commerce. (Thèse, Toulouse 1937).
- BARTHÉLEMY (Joseph) et DUEZ. — Traité élémentaire de droit constitutionnel. (Paris 1931).
- BARTHÉLEMY (Joseph). — Précis de droit public. (Paris 1937).
- BARTHÉLEMY (Joseph). — Précis de droit constitutionnel. (Paris 1939).
- BARTHÉLEMY (Joseph). — La crise de la démocratie contemporaine. (Paris 1937).
- BARTHÉLEMY (Joseph). — Le Gouvernement de la France. (Paris 1939).
- BATARDON. — Traité des sociétés commerciales. (Paris 1938).
- BAUDIN. — Le Crédit. (Paris 1934).
- BAUDIN. — La réforme du Crédit. (Paris 1938).
- BAUDOUIN-BUGNET. — La réforme des sociétés en Allemagne. (Paris 1938).
- BAUDOUIN-BUGNET et GOZARD. — La direction des sociétés anonymes en France et en Allemagne. (Paris 1941).
- BERTHÉLÉMY. — Traité élémentaire de droit administratif. (Paris 1930).
- BEZARD-FALGAS. — Traité théorique et pratique du contentieux des transferts d'actions et d'obligations nominatives. (Paris 1905).

- BOSVIEUX. — Commentaire de la loi de 1940 dans le Journal des Notaires.
- CAMERLYNCK (Guillaume). — L'intuitus personae dans la société anonyme. (Thèse, Paris 1929).
- CAMERLYNCK (Henri). — La loi anglaise de 1929 sur les sociétés par actions. (Thèse, Paris 1929).
- CARDEW-SMITH. — La responsabilité des administrateurs de sociétés anonymes, en Grande-Bretagne, aux Etats-Unis, en Belgique, en France. (Cahiers de droit étranger, n° 3, Paris 1938).
- CHAMBAZ et LEBLOND. — Précis des sociétés. (Paris 1935).
- CHARGÉ. — La nature du droit de vote de l'actionnaire dans les assemblées des sociétés par actions. (Thèse, Poitiers 1937).
- CHEVALLIER. — Les décrets-lois de 1935 et 1937 et la responsabilité pénale des administrateurs de sociétés anonymes. (Thèse, Rennes 1938).
- COLIN et CAPITANT. — Cours élémentaire de droit civil français. (Paris 1924).
- COLSON. — Cours d'économie politique, livre V. (Paris 1931).
- CONSTANTIN et GAUTRAT. — Traité de droit pénal en matière de sociétés. (Paris 1937).
- CONSTANTIN et GAUTRAT. — Le nouveau régime des sociétés anonymes. (Paris 1941).
- COPPER-ROYER. — Traité des sociétés, 5 volumes. (Paris 1931).
- COPPER-ROYER. — Traité des sociétés (tome 1, 1938 ; tome 2, 1939).
- CORDONNIER. — Commentaire de la loi du 16 novembre 1940. (Recueil critique Dalloz, 1941).

- COUTELLIER. — Contribution à l'étude de la responsabilité civile des administrateurs de sociétés anonymes. (Thèse, Lyon 1938).
- DECUGIS. — Traité des sociétés. (Paris 1931).
- DECUGIS. — La loi du 16 novembre 1940 relative aux sociétés anonymes. (Paris 1941).
- DOLBEAU et CONTENOT. — Réforme de la législation des sociétés. (Paris 1937).
- ESMEIN. — Commentaire de la loi de 1940. (Gaz. du Pal., n° du 19 décembre 1940).
- ESMEIN. — Commentaire de la loi du 28 février 1941 (Gaz. du Pal., mars-avril 1941).
- GAIN et DELAISI. — Guide formulaire des sociétés par actions. (Paris 1939).
- GAIN. — Commentaire de la loi de 1940. (Journal *La Loi*, 1940).
- DE GALLÉ. — La responsabilité pénale des administrateurs et fondateurs dans la constitution et le fonctionnement des sociétés anonymes. (Thèse, Bordeaux 1938).
- DU GARREAU DE LA MÉCHENIE. — Les droits propres de l'actionnaire. (Thèse, Poitiers 1937).
- GONTIER. — Le directeur et l'administrateur délégué de la société anonyme. (Thèse, Aix 1911).
- HAMEL. — La limitation des dividendes et des tantièmes. Paris 1941.
- HOMMEY. — La responsabilité personnelle des administrateurs dans la gestion des sociétés anonymes. (Thèse, Paris 1936).
- HOUPIŒ et BOSVIEUX. — Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales. (Paris 1935; supplément, Paris 1937).

- ISSELÉ. — Commentaire de la loi du 16 novembre 1940. (Paris 1940).
- KOWACHICHE. — Des réformes récentes apportées en France et en Angleterre à la responsabilité des administrateurs de sociétés. (Thèse, Paris 1937).
- KRAMATA. — La protection de l'épargne dans les sociétés anonymes. (Thèse, Paris 1936).
- LACOUR et JULLIOT DE LA MORANDIÈRE. — Précis de droit commercial. (Paris 1938).
- LEBLOND. — Des abus de confiance commis par des administrateurs, gérants, ou directeurs de sociétés. (Paris 1934).
- LEBOULANGER. — L'abus frauduleux du mandat social en droit pénal. (Thèse, Lyon 1938).
- LESACHÉ. — La protection de l'épargne. (Troyes, 1933).
- LESCOEUR. — Essai théorique et critique de la législation des sociétés. (Paris, 1877).
- LYON-CAEN et RENAULT. — Traité de Droit Commercial, tome 2, Sociétés. (Paris 1908).
- LYON-CAEN, RENAULT et AMIAUD. — Traité de Droit Commercial, tomes 7 et 8, Faillites. (Paris 1936).
- LYON-CAEN, RENAULT et AMIAUD. — Manuel de Droit Commercial. (Paris 1928).
- MATHIEU et BOURGUIGNAT. — Commentaire de la loi de 1867. (Paris, 1868).
- MICHEL (Jean). — Commentaire des lois de 1940. (Gaz. du Pal. octobre-novembre-décembre 1940).
- MICHEL (Jean). — La loi du 28 février 1941 sur la limitation des dividendes et des tantièmes. (Gaz. du Pal. avril-mai 1941).
- NAUDIN. — Les effets de la faillite d'une société à l'égard des gérants et administrateurs. (Paris 1938).

PERCEROU (André). — Les lois actuelles et les projets récents en matière de sociétés par actions, Angleterre, Allemagne, Italie. (Paris, 1932).

PERCEROU et DESSERTAUX. — Des faillites et banqueroutes. (Paris 1937).

PLANIOU et RIPERT. — Traité pratique de Droit civil français, tome II. (Paris 1932).

PIC (Paul). — Les sociétés à responsabilité limitée. (Paris 1933).

REBOUD. — Précis d'Economie Politique. (Paris 1935).

ROUSSEAU (Rodolphe). — Des sociétés commerciales. (Paris 1921, suppléments 1928 et 1931).

ROUSSELET et PATIN. — Des délits commis dans les sociétés par actions. (Paris 1938).

SAVATIER. — Traité de la responsabilité civile. (Paris 1939).

SOLUS. — La réforme des sociétés d'après les décrets-lois de 1935 et 1937. (Paris, 1938).

TCHERNOFF. — Traité de droit pénal financier. (Paris 1929 ; supplément, 1931).

THALLER et PERCEROU. — Traité élémentaire de droit commercial. (Paris 1931).

THALLER et PERCEROU. — Traité de droit commercial (volume sociétés par Paul PIC. (Paris 1911).

TRIPPIER. — Commentaire de la loi de 1867 sur les sociétés. Paris 1867).

Annales de droit commercial.

Journal des sociétés.

Journal Officiel. Documents parlementaires.

Gazette du Palais.

Moniteur Officiel du 1^{er} juin 1867.

Revue des Deux-Mondes.

Revue générale de droit commercial.

Revue des sociétés.

Revue des Sciences Politiques.

Revue trimestrielle du droit des sociétés.

ANNEXES

ANNEXE I

*LOI relative au nombre et à la responsabilité des administrateurs,
aux fonctions et à la responsabilité des présidents des sociétés anonymes*

(Journal Officiel du 19 septembre 1940)

Nous, Maréchal de France, chef de l'Etat français,
Le conseil des ministres entendu,

Décrétons :

Art. 1^{er}. — La société anonyme est administrée par un conseil de trois membres au moins et de douze au plus.

Art. 2. — Le président du conseil d'administration remplit les fonctions de directeur général ou, à défaut, le directeur général exerce ces fonctions pour le compte et sous la responsabilité personnelle du président du conseil d'administration.

Aucun autre membre du conseil d'administration ne peut être investi de fonctions de direction dans la société.

Art. 3. — Nul ne peut exercer plus de deux mandats de président.

Art. 4. — Est considéré comme commerçant pour l'application de la présente loi, le président du conseil d'administration de la société. Au cas de faillite de celle-ci, il est soumis aux déchéances attachées par la loi à la faillite.

En outre, au cas de faillite de la société, le tribunal civil peut, à la demande du syndic, décider, en cas d'insuffisance d'actif, que les dettes sociales seront supportées, jusqu'à concurrence du montant qu'il fixera, soit par le président, soit par tous les administrateurs, soit par certains d'entre eux avec ou sans solidarité.

Art. 5. — La présente loi est applicable, tant aux sociétés qui se constitueront à l'avenir qu'aux sociétés antérieurement constituées qui ont un délai de trois mois pour s'y conformer, nonobstant toutes dispositions contractuelles contraires.

En cas d'impossibilité pour ces dernières de réunir les assemblées générales dans ce délai, les conseils d'administration auront pouvoir pour procéder aux modifications nécessaires. Ils soumettront leurs décisions à la ratification de la première assemblée générale.

Toute délibération prise après l'expiration du délai de trois mois ci-dessus prévu et en contravention des dispositions de la présente loi sera nulle de plein droit.

Art. 6. — Sont abrogées toutes dispositions contraires au présent acte, qui sera publié au Journal Officiel et exécuté comme loi de l'Etat.

Fait à Vichy, le 18 Septembre 1940.

Ph. PETAIN.

Par le Maréchal de France, chef de l'Etat français :

Le garde des sceaux,
ministre secrétaire d'Etat à la justice,
Raphaël ALIBERT.

Le ministre secrétaire d'Etat aux finances,
Yves BOUTHILLIER.

Le ministre secrétaire d'Etat
à la production industrielle et au travail,
René BELIN.

ANNEXE II

LOI relative aux sociétés anonymes (Journal Officiel du 26 Novembre 1940)

Nous, Maréchal de France, chef de l'Etat français,
Le conseil des ministres entendu,

Décrétons :

Art. 1^{er}. — La société anonyme est administrée par un conseil de trois membres au moins et de douze au plus.

Toutefois, lorsque dans une société un ou plusieurs administrateurs sont prisonniers de guerre, le nombre maximum d'administrateurs prévu aux statuts dans les limites du paragraphe précédent sera augmenté provisoirement d'un nombre égal à celui des administrateurs prisonniers de guerre.

Les administrateurs prisonniers de guerre siègeront au conseil d'administration au fur et à mesure de leur libération, dans les mêmes conditions que les autres membres.

La première assemblée générale qui suivra la libération de tous les administrateurs prisonniers de guerre fixera d'une façon définitive, dans les limites du paragraphe 1^{er}, le nombre maximum statutaire des membres du conseil d'administration et renouvellera celui-ci dans sa totalité.

Art. 2. — Le président du conseil d'administration remplit les fonctions de directeur général ou à défaut, le directeur général exerce ces fonctions pour le compte et sous la responsabilité personnelle du président du conseil d'administration.

Aucun autre membre du conseil d'administration ne peut être investi de fonctions de direction dans la société.

Toutefois, le président peut nommer un comité composé soit d'administrateurs, soit de directeurs, soit d'administrateurs et de directeurs de la société. Les membres de ce comité sont chargés d'étudier les questions que le président renvoie à leur examen.

Les administrateurs qui font partie de ce comité peuvent recevoir une part dans les bénéfices supérieure à celle des autres administrateurs.

Dans le cas où le président est dans l'impossibilité d'exercer ses fonctions, il peut déléguer tout ou partie de celles-ci à un administrateur; cette délégation doit toujours être donnée pour une durée limitée.

Si le président est dans l'incapacité temporaire d'effectuer cette délégation, le conseil d'administration peut y procéder d'office dans les mêmes conditions.

Art. 3. — Nul ne peut exercer plus de deux mandats de président.

Nul ne peut faire partie de plus de huit conseils d'administration de sociétés ayant leur siège en France. Ce nombre est réduit à deux pour les personnes âgées de plus de soixante-dix ans.

Les mandats de président et d'administrateur des diverses sociétés d'assurances ayant la même raison sociale ne comptent que pour un seul mandat.

Art. 4. — Le président du conseil d'administration de la société est considéré comme commerçant pour l'application de la présente loi.

En cas de faillite de la société, le président est soumis à la déchéance attachée par la loi à la faillite.

Le tribunal de commerce peut toutefois l'en affranchir si le président prouve que la faillite n'est pas imputable à des fautes graves commises dans la gestion de la société.

Dans le cas où conformément aux alinéas 4 et 5 de l'article 2, les fonctions de président ont été déléguées en tout ou partie à un adminis-

trateur, celui-ci encourt, dans la mesure des fonctions qui lui ont été déléguées les responsabilités définies dans le présent article au lieu et place du président.

En outre, si la faillite ou la liquidation judiciaire de la société fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal de commerce peut, à la demande du syndic ou du liquidateur judiciaire, décider que les dettes sociales seront supportées, jusqu'à concurrence du montant qu'il déterminera, soit par le président, soit par les administrateurs membres du comité, soit par les autres administrateurs ou par certains d'entre eux, avec ou sans solidarité.

Pour dégager leur responsabilité, le président et les administrateurs impliqués doivent faire la preuve qu'ils ont apporté à la gestion des affaires sociales toute l'activité et la diligence d'un mandataire salarié.

Les dispositions de l'article précédent et du présent article ne sont pas applicables au président et aux administrateurs de sociétés dont les biens mis en commun ne sont pas destinés à produire des bénéfices, au président et aux administrateurs de sociétés dont le mandat en vertu des dispositions légales ou réglementaires est exclusif de toute rémunération, au président et aux administrateurs des sociétés d'études ou de recherches, tant que ces dernières ne passent pas au stade d'exploitation.

Art. 5. — La présente loi est applicable tant aux sociétés qui se constitueront à l'avenir qu'aux sociétés antérieurement constituées.

Ces dernières ont pour s'y conformer, et nonobstant toute disposition législative ou contractuelle contraire, un délai qui expirera le 31 décembre 1940.

Les conseils d'administration auront pouvoir pour procéder aux modifications nécessaires; ils soumettront leur décision à la ratification de la première assemblée générale de la société.

S'ils ne peuvent réunir le quorum, leurs décisions devront être soumises à l'homologation du président du tribunal de commerce statuant en référé à la diligence du président du conseil d'administration, de son suppléant ou de son mandataire.

Toute délibération prise après expiration du délai prévu ci-dessus ou en contravention des dispositions de la présente loi sera nulle de plein droit.

Toutefois, le délai imparti pour l'application des dispositions qui précèdent est prorogé pour les sociétés ayant leur siège en France et leur exploitation dans les territoires d'outre-mer autres que l'Algérie, jusqu'à une date qui sera fixée par décret.

Art. 6. — Sont abrogées toutes dispositions contraires à la présente loi, qui sera publiée au Journal Officiel et exécutée comme loi de l'Etat.

Fait à Vichy, le 16 novembre 1940.

Ph. PETAIN.

Par le Maréchal de France, chef de l'Etat français :

Le garde des sceaux,
ministre secrétaire d'Etat à la justice,

Raphaël ALIBERT.

Le ministre secrétaire d'Etat aux finances,
Yves BOUTHILLIER.

Le ministre secrétaire d'Etat
à la production industrielle et au travail,
René BELIN.

ANNEXE III

LOI relative aux administrateurs de certaines sociétés d'intérêt public

(Journal Officiel du 29 Novembre 1940)

Nous, Maréchal de France, chef de l'Etat français,

Le conseil des ministres entendu,

Décrétons :

Art. 1^{er}. — Dans toute société dont le capital est égal ou supérieur à 20 millions de francs et qui a obtenu de l'Etat, d'une collectivité ou d'un établissement public, soit une concession de distribution d'eau, de gaz ou d'électricité, soit une concession de transports aériens, maritimes ou terrestres, ainsi que dans toute société où l'Etat, une collectivité ou un établissement public détient, à quelque titre que ce soit, une participation au capital, égale ou supérieure à 20 p. 100, la désignation des administrateurs ne devient définitive que si, dans un délai de quinze jours francs, le secrétaire d'Etat aux finances et le secrétaire d'Etat intéressé n'y ont pas mis opposition.

Art. 2. — Toute désignation d'administrateur, dans les sociétés visées à l'article 1^{er}, doit être immédiatement notifiée à l'autorité concédante ou au secrétaire d'Etat intéressé.

Le délai de quinze jours francs prévu à l'article 1^{er} court à dater du jour de la réception de cette notification.

Art. 3. — Dans le mois de la promulgation de la présente loi, les sociétés visées à l'article 1^{er} devront notifier la composition de leur conseil d'administration aux autorités désignées à l'article 2.

Le secrétaire d'Etat aux finances et le secrétaire d'Etat intéressé pouront, dans un délai de deux mois à compter de cette notification, mettre opposition au maintien des administrateurs actuellement en fonction.

En pareil cas, les pouvoirs des administrateurs cesseront de plein droit, le huitième jour suivant la date de réception par la société de la notification de l'opposition des secrétaires d'Etat intéressés.

Art. 4. — Les dispositions de la présente loi sont applicables aux banques qui exercent leur privilège d'émission en Algérie ou aux colonies, ainsi qu'aux sociétés dans lesquelles le poste de président, directeur général ou gouverneur est à la nomination du Gouvernement.

Art. 5. — Les conditions d'application de la présente loi en Algérie et aux colonies, pour les sociétés visées à l'article 1^{er} qui y ont leur siège social, seront fixées par décret.

Art. 6. — Le présent décret sera publié au Journal Officiel et exécuté comme loi de l'Etat.

Fait à Vichy, le 9 Novembre 1940.

Ph. PETAIN.

Par le Maréchal de France, chef de l'Etat français :

Le ministre secrétaire d'Etat aux finances,
Yves BOUTHILLIER.

Le garde des sceaux,
ministre secrétaire d'Etat à la justice,
Raphaël ALIBERT.

Le secrétaire d'Etat aux communications,
Jean BERTHELOT.

Le ministre secrétaire d'Etat à l'intérieur,
Marcel PEYROUTON.

Le ministre secrétaire d'Etat
à la production industrielle et au travail,
René BELIN.

Le ministre secrétaire d'Etat à la marine,
Al. DARLAN

Le ministre secrétaire d'Etat à la marine,
secrétaire d'Etat à l'aviation, par intérim,
Al. DARLAN.

ANNEXE IV

LOI portant limitation des dividendes et des tantièmes

(Journal Officiel du 5 Mars 1941)

Nous, Maréchal de France, chef de l'Etat français,
Le conseil des ministres entendu,

Décrétons :

Art. 1^{er}. — Jusqu'à la clôture de l'exercice en cours à la date légale de la cessation des hostilités, les sociétés françaises par actions et à responsabilité limitée ne pourront, pour chaque exercice clos postérieurement au 31 décembre 1939 :

1°) Répartir à titre de dividendes, amortissements ou remboursements de capital, et toutes autres répartitions de bénéfices faites au profit des associés et porteurs de parts, avant la dissolution ou la mise en liquidation de la société, des sommes totales supérieures aux sommes totales distribuées aux mêmes titres pour celui des trois derniers exercices clos avant le 1^{er} janvier 1940 qui a donné lieu aux répartitions les plus élevées ; toutefois, entrent seuls en compte pour la détermination de ces dernières répartitions totales les prélèvements faits sur les profits réalisés pendant l'exercice ;

2°) Répartir, à titre de bénéfices ou de jetons de présence revenant aux membres des conseils d'administration, de direction ou des comités prévus à l'article 2 de la loi du 16 novembre 1940, ainsi qu'aux gérants, des sommes supérieures au montant des sommes payées aux mêmes titres, pour celui des trois derniers exercices clos avant le 1^{er} janvier 1940 au cours duquel le montant total des rémunérations de cette nature a été le plus élevé ;

3°) Allouer aux associés des jetons de présence supérieurs au montant des sommes payées à ce titre pour celui des trois derniers exercices clos avant le 1^{er} janvier 1940 pour lequel les rémunérations de cette nature ont été les plus élevées.

Art. 2. — Si moins de trois exercices ont été clos avant le 1^{er} janvier 1940, l'exercice à retenir comme base de comparaison pour l'application de l'article 1^{er} est, pour chacune des trois catégories de produits visées audit article, soit celui des deux exercices clos avant cette date pour lequel les bénéfices répartis ou les jetons de présence payés ont été les plus élevés, soit l'exercice unique clos avant la même date.

Art. 3. — Pour les sociétés constituées depuis le 1^{er} janvier 1940, et pour celles constituées antérieurement dont le premier exercice social n'était pas clos à cette date, le maximum de répartitions autorisées par l'article 1^{er} est fixé de la manière suivante :

1^o) Pour les répartitions prévues au n^o 1 de l'article 1^{er}, à 8 p. 100 du capital appelé et non remboursé ;

2^o) Pour les répartitions de bénéfices visées au n^o 2 de l'article 1^{er}, au pourcentage statutaire qui correspond au 8 p. 100 fixé à l'alinéa précédent ;

3^o) Pour les jetons de présence visés au n^o 3 de l'article 1^{er}, à 2 p. 1.000 du capital nominal de chaque action ou part.

Art. 4. — Si les maximums autorisés tels qu'ils sont déterminés au n^o 1 de l'article 1^{er} n'atteignent pas 6 p. 100 du capital appelé et non remboursé, ils pourront être portés à ce taux.

Dans le même cas, il pourra être attribué aux membres des organismes visés au n^o 2 de l'article 1^{er} et aux gérants, à titre de supplément de prélèvement sur les bénéfices, une somme égale à celle qui leur reviendrait statutairement si les associés recevaient 6 p. 100 du capital appelé et non remboursé.

Pour l'application des deux alinéas précédents, il n'est pas tenu compte de la fraction de capital provenant d'une augmentation réalisée après le 1^{er} janvier 1937, soit par incorporation de réserves, soit par voie de prélèvement sur les bénéfices.

Art. 5. — En cas d'augmentation de capital postérieure à la clôture de l'exercice retenu comme base de comparaison, le maximum déterminé conformément au n^o 1 de l'article 1^{er} est majoré d'une somme calculée au taux annuel de 8 p. 100 sur le montant du capital nouveau effectivement appelé. Cette majoration ne sera pas applicable dans la mesure où l'augmentation de capital aura été réalisée au moyen d'un prélèvement sur les réserves ou les bénéfices.

Les dispositions de l'alinéa qui précède sont applicables en cas d'appel de fonds postérieur à la clôture de l'exercice retenu comme base de comparaison et correspondant à une augmentation de capital antérieure.

En cas de réduction de capital postérieure à la clôture de l'exercice retenu comme base de comparaison, le maximum déterminé conformément au n^o 1 de l'article 1^{er} est diminué d'une somme calculée au taux annuel de 6 p. 100 sur le montant du capital effectivement remboursé.

Dans les cas prévus aux alinéas qui précèdent, le maximum des répartitions de bénéfices faites aux membres des organismes visés au n° 2 de l'article 1^{er} et aux gérants est porté ou réduit au pourcentage statutaire correspondant à une distribution aux associés d'une somme égale au maximum déterminé par application des alinéas 1^{er} à 3.

Art. 6. — Lorsque les répartitions sont faites pour un exercice d'une durée inférieure ou supérieure à douze mois, les maximums autorisés déterminés conformément aux articles 1^{er} à 5 sont réduits ou augmentés proportionnellement à la durée de l'exercice.

Art. 7. — La limitation établie par les dispositions qui précèdent n'est pas applicable aux répartitions faites au titre d'un exercice dont les écritures ont été arrêtées et les comptes approuvés avant l'entrée en vigueur de la présente loi.

Art. 8. — Toute infraction aux dispositions de la présente loi sera punie d'une amende de 10.000 fr.; le recouvrement de cette amende sera suivi et les instances seront introduites et jugées comme en matière d'enregistrement.

Les sommes indûment distribuées viendront en diminution du maximum, déterminé conformément aux articles 1^{er} à 6, des répartitions de l'exercice suivant et, s'il y a lieu, des exercices subséquents.

En cas de récidive, une amende de 10.000 à 100.000 fr. sera prononcée par le tribunal correctionnel, sur la plainte de l'administration de l'enregistrement; en outre, le tribunal pourra prononcer la déchéance des administrateurs ou gérants des sociétés délinquantes; les actes qui seraient accomplis par ces administrateurs ou gérants en cette qualité après le jugement de déchéance seront nuls.

Les représentants statutaires des sociétés contrevenantes, y compris, le cas échéant, chacun des membres du conseil d'administration, seront personnellement responsables des infractions. Les sociétés seront tenues solidairement au paiement des amendes à la charge de leurs représentants.

Art. 9. — Le présent décret sera publié au Journal Officiel et exécuté comme loi de l'Etat.

Fait à Vichy, le 28 février 1941.

Ph. PETAIN.

Par le Maréchal de France, chef de l'Etat français :

Le ministre secrétaire d'Etat
à l'économie nationale et aux finances,
Yves BOUTHILLIER.

ANNEXE V

LOI relative à la forme et à la négociation des actions
(Journal Officiel du 5 mars 1941)

Nous, Maréchal de France, chef de l'Etat français,
Le conseil des ministres entendu,

Décrétons :

Art. 1^{er}. — A compter d'une date qui sera fixée par un arrêté du secrétaire d'Etat à l'économie nationale et aux finances, les actions des sociétés françaises, négociées sur un marché, ne pourront être livrées aux acquéreurs que sous la forme nominative, sous réserve des dispositions de l'article 2 ci-après.

A compter de la même date, les actions des sociétés étrangères, négociées sur un marché, ne pourront être livrées aux acquéreurs que sous la forme de certificats nominatifs dont les conditions d'établissement, la forme et le mode de cession seront déterminés par un arrêté du secrétaire d'Etat aux finances. Ces certificats seront établis sur papier non timbré.

Art. 2. — Les actions des sociétés françaises et des sociétés étrangères pourront être maintenues ou converties au porteur après négociation sur un marché à condition de rester en dépôt dans les établissements de banque ou les compagnies d'agents de change qui seront agréés à cet effet par l'administration, dans les conditions prévues par un arrêté du secrétaire d'Etat aux finances. La mise au nominatif des actions des sociétés françaises et la transformation en certificats nominatifs des actions des sociétés étrangères ainsi déposées ne seront obligatoires qu'au moment du retrait par le déposant.

Art. 3. — Dans des conditions et des délais qui seront fixés par un arrêté du secrétaire d'Etat à l'économie nationale et aux finances, il pourra être créé entre les compagnies d'agents de change et les établissements de banque, agréés ou non, une ou plusieurs sociétés anonymes, qui recevront l'agrément du secrétaire d'Etat à l'économie nationale et aux finances prévu à l'article 2 ci-dessus.

Art. 4. — Toute infraction aux dispositions qui précèdent exposera l'agent de change, la compagnie d'agents de change, l'établissement de

banque ou la société agréé à une amende de 1.000 fr. par titre au minimum et pouvant atteindre la valeur du titre.

Cette amende sera fixée par l'administration de l'enregistrement; son recouvrement sera suivi et les instances seront introduites et jugées comme en matière d'enregistrement.

Art. 5. — Les actions des sociétés françaises émises à compter de la promulgation de la présente loi devront revêtir la forme nominative; les actions nominatives ne peuvent être converties au porteur que si elles sont déposées chez un intermédiaire agréé dans les conditions prévues aux articles 2 et 3 qui précèdent.

Art. 6. — Les actions des sociétés françaises et étrangères admises à une cote officielle ne peuvent faire l'objet, en France, en Algérie et dans les colonies, d'aucune mutation à titre onéreux sans l'intervention d'un agent de change, d'un notaire ou d'un établissement agréé dans les conditions fixées aux articles 2 et 3 ci-dessus.

Les infractions à cette disposition sont constatées par les agents de l'administration de l'enregistrement et par les officiers de police judiciaire qui procèdent à la saisie des titres cédés en contravention aux prescriptions du premier alinéa du présent article. Les infractions et les saisies sont constatées par un procès-verbal mentionnant notamment la description des titres saisis.

Les mutations opérées en contravention aux prescriptions du premier alinéa sont nulles. En outre, les titres irrégulièrement cédés peuvent être confisqués et le vendeur est passible d'une amende égale au quintuple de la valeur des titres irrégulièrement cédés; le vendeur et l'acquéreur sont tenus solidairement au paiement de l'amende.

La confiscation est prononcée par le tribunal correctionnel du lieu où a été réalisée la mutation irrégulière; les poursuites sont engagées sur la plainte de l'administration de l'enregistrement; la réalisation des titres confisqués est opérée selon les règles en vigueur pour l'aliénation des titres de valeurs mobilières appartenant à l'Etat. L'amende est recouvrée par l'administration de l'enregistrement selon les règles en vigueur pour le recouvrement des amendes fiscales; les instances sont introduites et jugées comme en matière d'enregistrement.

Le produit de la réalisation des titres et le montant des amendes sont attribués au Secours National, sous déduction de la part qui sera allouée, dans les conditions fixées par arrêté du secrétaire d'Etat à l'économie nationale et aux finances, aux personnes qui auront contribué à la découverte et à la répression des infractions.

Art. 7. — Toute disposition contraire au présent décret est abrogée.

Art. 8. — Le présent décret sera publié au Journal officiel et exécuté comme loi de l'Etat.

Fait à Vichy, le 28 février 1941.

Ph. PETAIN.

Par le Maréchal de France, chef de l'Etat français :

Le ministre secrétaire d'Etat
à l'économie nationale et aux finances,
Yves BOUTHILLIER.

ANNEXE VI

Loi relative à la création d'une caisse centrale de dépôts et de virements de titres

(Journal Officiel du 8 juillet 1941)

Nous, Maréchal de France, chef de l'Etat français,

Après avis du conseil d'Etat,

Le conseil des ministres entendu,

Décrétons :

Art. 1^{er}. — Il pourra être créé, sous la forme de société anonyme, une caisse centrale de dépôts et de virements de titres qui aura pour objet de recevoir tous dépôts de valeurs mobilières pour le compte des agents de change et des banques dont elle aura accepté l'affiliation, et de faciliter, par des opérations de virement de compte à compte, la circulation de ces valeurs.

La caisse centrale de dépôts et de virements de titres devra obtenir l'agrément prévu à l'article 3 de la loi du 28 février 1941 relative à la forme et à la négociation des actions.

Les statuts de la société et tous les actes fixant les conditions d'affiliation à la caisse et les conditions d'exécution de ses opérations seront soumis à l'approbation du secrétaire d'Etat à l'économie nationale et aux finances.

Art. 2. — Les dépôts de valeurs mobilières constitués à la caisse centrale de dépôts et de virements de titres pourront être restitués en valeurs de même nature sans identité de numéro, à l'exclusion toute-

fois des valeurs amortissables par voie de tirage au sort. Les établissements affiliés à la caisse pourront se prévaloir de la même faculté à l'égard de leurs déposants sous réserve toutefois d'être en mesure de justifier que les titres par eux restitués proviennent directement de la caisse centrale.

Pour l'exercice, le cas échéant, de leurs droits sur des titres qui ont été déposés à la caisse ou dans un établissement affilié, les déposants ou les ayants-droit seront dispensés de justifier de l'identité des titres par l'énoncé de leurs numéros; il leur suffira de rapporter la preuve que ces titres sont déposés à la caisse ou en proviennent.

Les titres constitués en gage seront identifiés par nature de titres selon des règles qui seront fixées dans les conditions prévues au troisième alinéa de l'article 1^{er}.

La caisse sera tenue de certifier, à la demande, soit des établissements affiliés, soit des déposants de ceux-ci ou de leurs ayants cause, les attestations produites par ces établissements indiquant les numéros des titres remis à la caisse et la date de leur dépôt.

Art. 3. — Sous réserve de la dérogation autorisée par l'article 2, paragraphe 1^{er}, de la présente loi, les obligations et la responsabilité de restitution tant de la caisse envers les établissements affiliés que de ces derniers envers leurs déposants seront régies par les dispositions relatives aux obligations du dépositaire d'un corps certain telles qu'elles sont fixées par le code civil.

En cas de perte ou de destruction par accident de force majeure d'une masse de titres de même nature, la caisse doit former les oppositions nécessaires et pourvoir à la reconstitution des titres perdus ou détruits selon la procédure instituée par la loi du 15 juin 1872 modifiée par les lois des 8 février 1902 et 8 mars 1912 et par le décret du 14 juin 1938; la ou les sociétés qui ont émis lesdits titres seront tenues de fournir les titres de remplacement nécessaires au vu des justifications qui leur seront apportées par la caisse.

Si cette reconstitution ne peut être réalisée, la caisse est dégagée de ses obligations de dépositaire dans les conditions fixées par l'article 1929 du code civil.

Si la perte ou la destruction n'a été que partielle, et si la reconstitution des titres perdus ou détruits n'a pu être obtenue, le risque, ainsi réalisé, est, pour chaque masse de titres de même nature, réparti par la caisse entre les établissements affiliés qui ont déposé les titres et par ceux-ci entre leurs déposants, dans une proportion égale à la

proportion existant entre le nombre de titres qui ont été perdus ou détruits et le nombre total des titres qui constituaient la masse dont il s'agit.

Si la perte ou la destruction a été la conséquence de faits engageant la responsabilité de la caisse ou d'un établissement affilié à celle-ci, cet établissement vis-à-vis de la caisse et ses déposants vis-à-vis de lui seront, pour l'exercice de leurs droits et notamment de toutes actions en revendication, dispensés de justifier de l'identité des titres perdus par l'énoncé de leurs numéros. Il leur suffira de rapporter la preuve qu'un nombre égal de titres de même nature ont été par eux déposés à la caisse ou à l'établissement affilié.

Dans le cas où le nombre des titres existant à l'établissement responsable serait inférieur au nombre total des titres qui y ont été déposés, chaque déposant exercera son action en revendication sur ces titres pour une proportion égale à la proportion constatée entre le nombre de ces titres et le nombre total des titres primitivement déposés; pour le surplus, qui n'aura pas été couvert, de leurs droits, les déposants resteront créanciers chirographaires dudit établissement.

Art. 4. — Lors du dépôt d'un titre par un établissement affilié la caisse sera tenue de vérifier que ce titre n'est l'objet d'aucune opposition encore valable. Au cas où elle aurait accepté un titre frappé d'opposition, elle serait responsable dans les conditions du droit commun.

Art. 5. — Il est ajouté à l'article 13 de la loi du 15 juin 1872, modifié par la loi du 8 février 1902, les deux alinéas suivants :

« La remise des titres à la caisse centrale de dépôts et de virements de titres aura les mêmes effets qu'une négociation. Toute publication d'opposition postérieure à cette remise sera sans effet.

« La caisse centrale de dépôts et de virements de titres, les établissements affiliés et les personnes qui posséderaient un titre provenant de cette caisse ne pourront être tenus de livrer ce titre au propriétaire originaire auquel il aurait été volé ou qui l'aurait perdu, si la publication du numéro dudit titre a été postérieure à l'entrée du titre dans la caisse ».

Art. 6. — L'amortissement des actions par voie de tirage au sort est interdit, sauf aux entreprises bénéficiant d'une concession accordée par une collectivité publique ou par un établissement public et à celles qui, antérieurement à la publication de la présente loi, ont déjà recouru à ce mode de remboursement.

Art. 7. — La caisse centrale de dépôts et de virements de titres pourra encaisser pour le compte des déposants tous arrérages et produits des titres dont elle sera dépositaire sur simple production d'états dressés et certifiés dans des conditions qui seront fixées conformément aux dispositions du troisième alinéa de l'article 1^{er} ci-dessus. Les règles applicables à l'annulation ou la destruction des coupons que la caisse est dispensée de détacher et de présenter seront déterminées dans la même forme.

Art. 8. — La caisse centrale de dépôts et de virements de titres est soumise aux vérifications de l'inspection générale des finances.

Art. 9. — Le présent décret sera publié au Journal Officiel et exécuté comme loi de l'Etat.

Fait à Vichy, le 18 juin 1941.

Ph. PETAIN.

Par le Maréchal de France, chef de l'Etat français :

Le ministre secrétaire d'Etat
à l'économie nationale et aux finances,

Yves BOUTHILLIER.



TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	5
--------------------	---

PREMIÈRE PARTIE

L'ADMINISTRATION DES SOCIÉTÉS ANONYMES ANTÉRIEUREMENT AUX LOIS DE 1940

CHAPITRE I ^{er} . — Législation du Code Civil et du Code de Commerce	13
CHAPITRE II. — La loi du 24 juillet 1867.....	27
CHAPITRE III. — L'organisation de l'administration des sociétés anonymes d'après la loi de 1867.....	33
CHAPITRE IV. — Les principales critiques adressées à l'administration des sociétés anonymes de la loi de 1867.....	39
CHAPITRE V. — Projets de réforme de la législation des sociétés	49
CHAPITRE VI. — Les décrets-lois de 1935 et 1937.....	53

DEUXIÈME PARTIE

LES LOIS DES 18 SEPTEMBRE ET 16 NOVEMBRE 1940 SUR L'ADMINISTRATION DES SOCIÉTÉS ANONYMES

CHAPITRE I ^{er} . — Conditions d'élaboration des lois.....	67
CHAPITRE II. — Rôle et fonctions du président du conseil d'administration	73
CHAPITRE III. — Le conseil d'administration. Nombre des administrateurs	127
CHAPITRE IV. — Limitation du nombre des mandats de président et des mandats d'administrateur.....	139
CHAPITRE V. — La responsabilité du président et des administrateurs	155

CHAPITRE VI. — Soumission des sociétés au nouveau régime et sanctions	187
CHAPITRE VII. — Abrogation des dispositions contraires.....	211
CHAPITRE VIII. — Sociétés visées par la loi.....	215

TROISIÈME PARTIE

COMPARAISON AVEC LES LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES 223

CHAPITRE I ^{er} . — Législation anglaise.....	225
CHAPITRE II. — Législation belge	233
CHAPITRE III. — Législation des Etats-Unis d'Amérique.....	237
CHAPITRE IV. — Législation allemande.....	243

QUATRIÈME PARTIE

LOIS RELATIVES AUX ADMINISTRATEURS DE CERTAINES SOCIÉTÉS D'INTÉRÊT PUBLIC 265

CHAPITRE I ^{er} . — Lois relatives à certaines sociétés dépendant étroitement de l'Etat.....	267
CHAPITRE II. — Loi du 9 novembre 1940 et décrets du 18 décembre 1940 et du 21 mai 1941 sur les administrateurs de certaines sociétés concessionnaires	273

CINQUIÈME PARTIE

LOI RELATIVE A LA LIMITATION DES DIVIDENDES TANTIÈMES ET JETONS DE PRÉSENCE

INTRODUCTION	281
CHAPITRE I ^{er} . — Domaine d'application de la loi du 28 février 1941	285
CHAPITRE II. — Limitation des distributions de bénéfices aux associés et porteurs de parts.....	289
CHAPITRE III. — Limitation des jetons de présence distribués aux associés	297

CHAPITRE IV. — Limitation des tantièmes et jetons de présence des administrateurs et des gérants.....	301
CHAPITRE V. — Cas particuliers et situations spéciales.....	311
CHAPITRE VI. — Non-rétroactivité de la loi.....	319
CHAPITRE VII. — Sanctions.....	321
CHAPITRE VIII. — Comparaison avec la législation allemande.....	325

SIXIÈME PARTIE

LOIS RELATIVES A LA FORME ET A LA NÉGOCIATION DES ACTIONS

INTRODUCTION	329
CHAPITRE I ^{er} . — La nominativité des actions et le dépôt obligatoire des titres au porteur.....	331
CHAPITRE II. — La négociation des actions.....	343
CHAPITRE III. — La caisse centrale de dépôts et de virement de titres	351
CONCLUSION	361
BIBLIOGRAPHIE	373
ANNEXES	379

Imprimerie M. REMONDIN
13, Rue de Brébisson - FALAISE

—
1941

